



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 33/2015 – São Paulo, quinta-feira, 19 de fevereiro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34272/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003130-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003130-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WANDER DE SOUZA KAWANO  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS MANOCHIO  
: ANDRE LUIZ ZORZENON  
: GILBERTO APARECIDO SIFONI  
: FABRICIO KUMAKURA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP147550 MARCELO ULBRICHT LAPA e outro  
APELANTE : LUCIMAR RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP193074 RODRIGO NUNES COSTA e outro  
APELADO(A) : SILVIO ANDRE DE MATTOS  
ADVOGADO : SP193074 RODRIGO NUNES COSTA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031309320064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Wander de Souza Kawano, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea

"a" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento aos recursos.

O recorrente alega:

- a) negativa de vigência ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, porquanto se verificou ausência de fundamentação idônea no acórdão recorrido, no que tange à rejeição do pedido de inépcia da denúncia.
- b) negativa de vigência ao artigo 288 do Código Penal, ante a atipicidade da conduta.
- c) violação ao artigo 59 do Código Penal ao ser mantida a pena-base acima do mínimo legal;

Contrarrazões às fls. 937/941, em que se pleiteia o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

*"PENAL. CRIME DE DESCAMINHO E DE QUADRILHA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO E PENAS MANTIDAS. DOSIMETRIA. SÚMULA Nº 444 DO STJ.*

*1. Réus condenados como incurso nos arts. 334, § 1º, alínea "d" (com a redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 13.008/14), c/c art. 288 (com a redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 12.850/13) e art. 69, todos do Código Penal.*

*2. Preliminares de inépcia da denúncia e de nulidade da sentença rejeitadas.*

*3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.*

*4. Mantida a fixação da pena-base acima do mínimo legal para todos os réus em face do valor de avaliação da mercadoria apreendida (R\$ 786.807,00) e o potencial lesivo ao bem jurídico tutelado.*

*5. Vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, nos termos da Súmula nº 444 do C. STJ.*

*6. Apelações desprovidas."*

Concernente à rejeição do pedido de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação acerca da alegação de inépcia da denúncia, o v. voto assim discorre:

*"A preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação para afastar a alegação de inépcia da denúncia, arguida pelo réu WANDER DE SOUZA KAWANO, também não merece acolhida. Como restou consignado na r. sentença, a peça acusatória observou o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, especificando individualmente e de forma satisfatória a conduta de cada réu, possibilitando a todos o pleno exercício do direito de defesa.*

*No tocante à alegação do réu WANDER no sentido de não ser suficiente para imputação da autoria a mera condição de sócio, como bem observou o Parquet Federal, constam da denúncia elementos que demonstram sua participação nos fatos delituosos, sendo certo que a acusação não está amparada somente na condição de sócio na empresa FUJIKAWA COMERCIAL ELÉTRICA DO BRASIL.*

*Destarte, rejeito as preliminares de inépcia da denúncia e de nulidade da sentença."*

Da simples leitura do voto, há de se perceber que o não acolhimento da preliminar arguido pelo réu restou devidamente motivado, assim sendo, sob o argumento de que não há fundamentação idônea no acórdão recorrido, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático -probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de impossibilidade de imputação por crime de quadrilha, em razão da unicidade de crimes na presente ação, a discussão acerca de tipicidade e materialidade claramente implica em revolvimento de matéria de fato, o que também encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003130-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003130-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WANDER DE SOUZA KAWANO  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS MANOCHIO  
: ANDRE LUIZ ZORZENON  
: GILBERTO APARECIDO SIFONI  
: FABRICIO KUMAKURA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP147550 MARCELO ULBRICHT LAPA e outro  
APELANTE : LUCIMAR RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP193074 RODRIGO NUNES COSTA e outro  
APELADO(A) : SILVIO ANDRE DE MATTOS  
ADVOGADO : SP193074 RODRIGO NUNES COSTA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031309320064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Wander de Souza Kawano com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto a condenação do réu foi

baseada somente em meros indícios e, portanto, desmotivada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 942/947, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "*o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional*" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002151-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002151-6/SP

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00125-9 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento.

#### D E C I D O.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

*"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."*

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG no AI 511494/SP, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004; STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. Eros Grau, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008, p. 06/06/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção do recurso junto aos autos principais, pensando-se estes àqueles nos termos da Ordem de Serviço nº 1, de 07/06/2005, da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002930-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : TAMARA ROZANE ROMANO reu preso  
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO reu preso  
: VALDIVINO GOMES DE BRITO reu preso  
ADVOGADO : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO e outro  
APELANTE : JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS  
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO reu preso  
ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro  
APELANTE : FRANCISCO MACIEL DE BARROS reu preso  
ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA

: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
 : SP186605 ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY  
 APELANTE : MANOEL ABADIA DA SILVA NETO reu preso  
 ADVOGADO : SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro  
 APELANTE : CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO  
 ADVOGADO : GO007329 DOUGLAS DALTO MESSORA e outro  
 APELANTE : CARLOS DONIZETTE PAIVA REZENDE reu preso  
 ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)  
 APELANTE : VANUSA RODRIGUES SILVA reu preso  
 ADVOGADO : SP127414 MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)  
 APELANTE : BENJAMIM WERCELENS NETO  
 : FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO  
 ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA  
 : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO  
 APELANTE : ALESSANDRA MARIA E SILVA reu preso  
 ADVOGADO : MG077527 ROGERIO INACIO DE OLIVEIRA e outro  
 APELADO(A) : SANDRO CANDIDO PIMENTA  
 ADVOGADO : SP053618 IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)  
 : GO028486 ALLDMUR CARNEIRO  
 APELADO(A) : DOMINGAS LOPES DOS SANTOS  
 ADVOGADO : GO003188 JOAO RIBEIRO DE FREITAS FILHO e outro  
 APELADO(A) : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO  
 ADVOGADO : SP212368 DOUGLAS FRANCIS CABRAL e outro  
 APELADO(A) : CELSO LOPES CALDEIRA  
 ADVOGADO : SP117459 JOAO FRANCISCO SOARES e outro  
 APELADO(A) : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA  
 : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA  
 ADVOGADO : GO021852 MAURICIO DE MELO CARDOSO e outro  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 EXCLUIDO : SIDINEI MEDINA DE LIMA (desmembramento)  
 : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (desmembramento)  
 : JOAO ROGRIGUES DA SILVA (desmembramento)  
 : CLAUDIO JOSE DE SOUZA (desmembramento)  
 : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO (desmembramento)  
 : ALAN RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)  
 : LEONARDO GONCALVES ANTUNES (desmembramento)  
 : VANO CANDIDO PIMENTA (desmembramento)  
 : THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA (desmembramento)  
 : SANDRO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)  
 : CRISTINA (desmembramento)  
 : DIMAS TREBIAL DA SILVA (desmembramento)  
 : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA (desmembramento)  
 : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA (desmembramento)  
 : EDSON BUENO DE CARVALHO (desmembramento)  
 : FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO (desmembramento)  
 : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI (desmembramento)  
 : JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO (desmembramento)  
 : JOSE CARLOS ROMERO (desmembramento)  
 : MARCIA RAMALHO DA SILVA (desmembramento)  
 : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA (desmembramento)  
 : ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO (desmembramento)  
 : CLEITON DOS SANTOS LOURENCO (desmembramento)  
 : RONALDO ANDRADE PEREIRA (desmembramento)  
 : WAGNER DA SILVA FERNANDES (desmembramento)

: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA (desmembramento)  
: BENEDITO SILVA CAMPOS (desmembramento)  
: ADROALDO ALVES GOULART (desmembramento)  
No. ORIG. : 00029306920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Ante a certidão de fls. 7999, reconsidero a decisão de fls. 7873-7874 e deixo de aplicar multa aos advogados Douglas Dalto Messoria, OAB/GO 007329; João Ribeiro de Freitas Filho e OAB/GO 003188; Maurício de Melo Cardoso, OAB/GO 021852.

Fica mantida, no mais, a decisão.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007054-39.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007054-7/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : VITO BENENATI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
No. ORIG. : 00070543920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 589 do Código de Processo Penal, haja vista a ausência do juízo de retratação legalmente previsto antes do encaminhamento dos autos à instância recursal.

Contrarrazões, às fls. 149/154, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não há plausibilidade recursal. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento exarado

pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência de manifestação, em juízo de retratação, no presente caso, é mera irregularidade. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HOMICÍDIO SIMPLES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, INTERPOSTO PELA DEFESA. DETERMINAÇÃO, PELO MAGISTRADO DE 1.º GRAU, DE REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA AD QUEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, QUANTO À REFORMA OU MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ART. 589 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.*

*II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.*

*III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.*

*IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.*

*V. In casu, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.*

***VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, a decisão do Juízo de 1.º Grau, que se limita a determinar a remessa dos autos à Instância ad quem, nada mencionando, em juízo de retratação, acerca da reforma ou manutenção da decisão, consoante previsto no art. 589 do Código de Processo Penal, não configura, propriamente, hipótese de nulidade - mesmo porque indemonstrado prejuízo à parte -, mas de mera irregularidade. Precedentes.***

*VII. "A decisão do magistrado que encaminha recurso em sentido estrito sem antes proceder ao juízo de retratação é mera irregularidade não podendo ser entendida como ato apto a ensejar nulidade absoluta, uma vez que o referido juízo é secundário em relação à pronúncia devidamente fundamentada (...)" (STJ, HC 177.854/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe de 24/02/2012).*

*VIII. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 216.944/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012) - grifo nosso.*

*CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLEITO DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. MERA IRREGULARIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.*

*I. Esta Corte possui entendimento do sentido de que, ao proceder ao juízo de retratação, e caso decida manter a decisão de pronúncia, o magistrado não necessita expor robusta fundamentação nesse sentido, uma vez que tal já foi feito no momento do acolhimento da tese ministerial. Precedentes.*

***II. A decisão do magistrado que encaminha recurso em sentido estrito sem antes proceder ao juízo de retratação é mera irregularidade não podendo ser entendida como ato apto a ensejar nulidade absoluta, uma vez que o referido juízo é secundário em relação à pronúncia devidamente fundamentada.***

*III. Ademais, na hipótese, o mérito do recurso em sentido estrito foi examinado pelo Tribunal a quo, o qual entendeu adequada a pronúncia do paciente, tendo a Corte, inclusive, efetivado no corpo do acórdão nova análise dos indícios de autoria e materialidade, não sendo razoável a anulação do processo a fim de que se realize ato decisório que prescinde de novos fundamentos.*

*IV. Irregularidade que se restringiu ao juízo de retratação, não se vislumbrando qualquer hipótese de ausência de intimação, mácula ao contraditório ou cerceamento de defesa.*

V. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, e for possível o aproveitamento dos atos realizados, que alcançaram sua finalidade.

VI. Não acolhido o pleito de nulidade, também não merece concessão o pedido de revogação da prisão cautelar devido ao excesso de prazo advindo da anulação do processo.

VII. Ordem denegada.

(HC 177.854/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 24/02/2012) - grifo nosso.

Destarte, carece de razão o recorrente quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-93.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000172-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : DHESSYCA HELEM OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
CODINOME : DHESSYCA HELLEM OLIVEIRA COSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001729320134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Diante da certidão de fl. 289, aplico ao advogado Márcio Toufic Baruk OAB/MS 1307, a multa prevista no *caput* do artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento.

Promova a zelosa serventia cartorária a extração de cópias dos documentos de fls. 285/289, bem como do respectivo instrumento de procuração, remetendo-as, por ofício, à Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências cabíveis no sentido de inscrição em dívida ativa.

Sem prejuízo, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para que apresente contrarrazões no prazo legal, para a ré.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-93.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000172-0/MS

APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : DHESSYCA HELEM OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
CODINOME : DHESSYCA HELLEM OLIVEIRA COSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001729320134036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que negou provimento à sua apelação e, por maioria, deu provimento à apelação da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, e, de ofício, reduziu o *quantum* de majoração da pena-base, mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, restando a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Alega-se, em suma, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006, vez que basta o simples uso de transporte público para incidir a causa de aumento de pena.

Contrarrazões a fls. 292/299 em que se pleiteia o improvemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, ATENTANDO-SE À SÚMULA 231 DO STJ. INAPLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE A USO DE TRANSPORTE PÚBLICO NÃO APLICADA. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - A culpabilidade e conduta social da ré, diferentemente do esposado na sentença apelada, são normais à espécie delitiva. Da mesma forma, os motivos do crime não podem ser considerados desabonadores, pelo fato de a conduta delitiva causar danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo, uma vez que o objeto jurídico do delito é a saúde pública.*

*Todavia, a quantidade da droga, 1.120 gramas, somada a sua natureza - cocaína - desvela culpabilidade mais veemente e atinge com mais intensidade a saúde pública, sendo, aliás, esta uma das circunstâncias judiciais preponderantes a considerar na espécie, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, justificando a majoração da pena-base acima do mínimo legal, ficando estabelecida em 05 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa.*

*II - A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes. Incidência da atenuante, reduzindo a pena ao mínimo legal, observado o disposto na Súmula 231 do STJ, que inviabiliza a redução da pena abaixo do mínimo legal em decorrência da incidência de circunstâncias atenuantes.*

*III - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.*

*IV - Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06.*

*V - Inaplicável à espécie a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006. A ré aceitou o encargo de transportar a droga, partindo da Bolívia e com destino ao estado do Pará, tendo plena ciência de que fazia esse serviço em benefício de uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional.*

*VI - A acusada aderiu à organização criminosa, participando, diretamente, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.*

*VII - Ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.*

*VIII - Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida para reconhecer a incidência da atenuante da confissão. De ofício, reduzida a pena-base."*

A Corte Superior vinha guardando entendimento de que localizada substância entorpecente no interior de transporte coletivo deveria ser aplicada a causa especial de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a majorante não se limita apenas aos casos em que o sujeito, efetivamente, ofereça a sua mercadoria ilícita às pessoas que frequentam determinados locais, pois a sua finalidade é diminuir a possibilidade de oferta de drogas nos lugares arrolados pela lei, de modo a coibir também "aquele que se vale da natural dificuldade de fiscalização policial em transporte público para melhor conduzir a droga".

No entanto, recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento para acompanhar o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente se utilizar de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

Nesse sentido:

**"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA EM SEU INTERIOR.**

*1. A partir do julgamento do Recurso Especial 1.345.827/SC, este Colegiado modificou a orientação antes consolidada para acompanhar*

*o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da referida majorante, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.*

*2. No caso em apreço, ausente a demonstração da intenção do agravado em praticar a mercancia dentro do transporte público, inviável é o reconhecimento da causa de aumento respectiva.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AREsp 547246/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.11.2014, DJe 12.11.2014)

**"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA. PRECEDENTES DO STF E DA 5ª TURMA DO STJ.**

*1. Embora essa Eg. Turma entenda que a mera utilização de transporte público para a circulação da droga é suficiente para a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, a Quinta Turma desta Corte, acolhendo o posicionamento do STF, alterou o entendimento no sentido de ser necessária a efetiva comercialização do entorpecente.*

*2. Além de um critério de segurança jurídica recomendar ao Colegiado Superior adotar a compreensão dada pela Suprema Corte, garantindo a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, efetivamente o desvalor maior penalizado se dá na transferência da droga a terceiros em transporte público, o que não ocorreria pela ocasional descoberta de que neste meio transitava agente portando de modo escondido a substância entorpecente.*

*3. Recurso a que se nega provimento."*

(STJ, REsp nº 1199561/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.09.2014, DJe 29.09.2014)

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA CONDUZIR A DROGA. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA SUBSTÂNCIA EM SEU INTERIOR.**

*1. Até recentemente, a jurisprudência desta Corte estava consolidada no sentido de que o simples ato de transportar a droga em transporte público dava causa à incidência da causa de aumento de pena prevista*

no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp n 1.444.666/MT, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.378.796/MS, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 25/6/2014; e AgRg no AREsp n. 225.357/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 27/3/2014.

2. No julgamento do REsp n. 1.345.827/SC (DJe 27/3/2014), da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Quinta Turma passou a adotar entendimento contrário acerca do tema, no sentido de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da majorante, que deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância em seu interior.

3. No voto, o Relator assentou que o fator que torna a conduta mais reprovável, determinando a incidência da causa de aumento, é o incremento do risco à saúde pública, o que ocorre quando o crime é praticado em locais com grande aglomeração de pessoas, facilitando a difusão da droga ilícita [...] o que não ocorre pela simples utilização do transporte público sem que as demais pessoas tenham qualquer contato com a substância entorpecente.

4. Como o novo entendimento encontra ressonância na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma.

5. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal." (STJ, AgRg no REsp 1460543/PR, 6ª Turma, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, j. 04.09.2014, DJe 19.09.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI Nº 11.343/06. RESSALVA DE ENTENDIMENTO. COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. LUCRO FÁCIL OU VANTAGEM FINANCEIRA. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A Quinta Turma desta Corte, recentemente, alterando seu posicionamento anterior, firmou entendimento de que a simples utilização de transporte público como meio para concretizar o tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. Ressalva de entendimento pessoal.

2. A vantagem financeira não é elementar do crime de tráfico, uma vez que o tipo penal ressalta a ilegalidade da conduta "ainda que gratuitamente", pressupondo o comércio de substâncias ilícitas a busca do lucro fácil ou de alguma vantagem financeira, sendo incabível para esta Corte a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1350497/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.08.2014, DJe 26.08.2014)

Desse modo, estando o aresto impugnado em consonância com o entendimento das cortes superiores, o recurso encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-93.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000172-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DHESSYCA HELEM OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
CODINOME : DHESSYCA HELLEM OLIVEIRA COSTA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001729320134036004 1 Vt CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos,

Considerando a data do protocolo das contrarrazões recursais (17.11.2014, fl. 292), reconsidero a decisão de fl. 290 que aplicou multa ao advogado Márcio Toufic Baruk, OAB/MS 1307.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34279/2015**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007054-39.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : VITO BENENATI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
No. ORIG. : 00070543920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim de Acordão Nro 12812/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013777-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : ELIANA DE JESUS CARDOSO SILVA FERREIRA

ADVOGADO : SP230894 ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
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. : 00064282520134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA *PERPETUACTIO JURISDICTIONIS* EM DETRIMENTO DA VIABILIDADE DO ENVIO DE FEITOS ORIENTADA PELA RESOLUÇÃO 486/2012-CJF-3ª REGIÃO.

- A competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "*no momento em que a ação é proposta*", restando vedada, portanto, a redistribuição de processos para o Juizado Especial Federal recém implantado ou que, a partir da ampliação de competência também determinada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região por meio de provimento próprio, com relação à localidade em que domiciliada a parte autora passou a ter jurisdição até então exercida por outro JEF.

- Edição de súmula a respeito da questão: "*É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial*" (Órgão Especial, Conflito de Competência nº 0011900-67.2014.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 10.12.2014, Diário Eletrônico de 22.12.2014).

- Prevalência da competência do Juizado Especial Federal de Jundiáí, suscitado, em que ajuizada a demanda.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34277/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025003-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
RÉU/RÉ : RINGLET PARTICIPACOES LTDA e outros  
RÉU/RÉ : CASAMORO EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : PR029046 JORGE GOMES ROSA NETO  
RÉU/RÉ : RICARDO ARRUDA  
: CAMILA ANDREINA PASSERA ARRUDA  
: JOAO PAULO ARRUDA FILHO  
: JORGE ARRUDA

ADVOGADO : JUNE LOCKE ARRUDA  
RÉU/RÉ : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO  
: JOSE LUIS DE FREITAS VALLE  
: BEATRIZ DE FREITAS VALLE  
ADVOGADO : SP162566 CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS  
RÉU/RÉ : PIERRE ISIDORO LOEB  
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outros  
: SP133290 HAROUDO RABELO DE FREITAS e outros  
RÉU/RÉ : SERGIO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO  
No. ORIG. : 67.00.31884-0 3FP Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Certidão de consulta à fl. 1325: ante a ausência de regularização da representação processual da ré Ringlet Participações Ltda, o feito deve prosseguir com a aplicação do efeito processual da revelia, sem se falar, contudo, no efeito material.

Em relação à ré Casamoro Empreendimentos S/A, proceda-se às anotações de acordo com as procurações e substabelecimentos de fls. 1088/1091.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34211/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-24.1977.4.03.6182/SP

1977.61.82.039818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : EMPRESA LIMPADORA CASTELO LTDA  
No. ORIG. : 00398182419774036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que declarou a prescrição do débito, extinguindo o processo de execução de dívida para com o FGTS com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que o despacho que determina a citação interrompe a prescrição, nos termos do § 2º do artigo 8º da Lei n. 6.830/80, não tendo decorrido mais de trinta anos entre o despacho que determinou a citação da empresa devedora e a citação da sócia executada.

Sustenta que a inscrição do débito em dívida ativa suspende o prazo prescricional por seis meses. Ademais, a confissão do débito exequendo teria interrompido o curso da prescrição em 15/04/1977.

Aduz, por fim, não ter restado caracterizada desídia de sua parte, devendo ser aplicada ao caso a Súmula 106 do

Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento 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".

**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 Código de Processo Civil, cabível apenas subsidiariamente. Assim, não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do Código de Processo Civil, 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 da Primeira Turma 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. INTERRUPTÃO. 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, EREsp 981480/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO 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)**

*FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO NÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Com o advento da LC 118/2005, o artigo 174 do Código Tributário Nacional passou a prever a interrupção do prazo prescricional pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Anteriormente, prevalecia sua disposição de que a citação é causa de interrupção do prazo prescricional, afastando-se a aplicação do § 2º do artigo 8º da LEF.*

*2. Não obstante, as contribuições ao FGTS possuem natureza social e não tributária afastando-se, assim, a aplicação do Código Tributário Nacional, bem como remanescendo hígida a norma constantes do § 2º do artigo 8º da LEF. Precedentes.*

*3. Em sendo o prazo prescricional trintenário, não ocorreu a prescrição no caso em tela, impondo-se a reforma da sentença, para o fim de afastar a prescrição.*

*4. Ultrapassada a questão da prescrição, impõe-se a apreciação das demais teses apresentadas em sede de exceção de pré-executividade.*

*5. Agravo ilegal improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 2007.03.99.050546-0, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)**

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. ART. 8º, §2º DA LEF.*

*1. 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.*

*2. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.*

*3. O ajuizamento da execução fiscal em 26.04.1982, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de março de 1970 a julho de 1973 enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 29.04.1982.*

*4. Suspensão, o feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 04.12.2006, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, ex vi o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei n.º 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).*

*5. Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros e apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios.*

*6. Por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.*

7. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027707-21.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014)

No caso, a certidão de dívida inscrita data de **22/04/1977** e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de setembro/1975 a maio/1976. A execução fiscal foi ajuizada em **25/04/1977** e, na data de **26/04/1977**, foi proferido o despacho ordenando a citação.

A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada em 27/02/2009, ou seja, quando já transcorridos mais de trinta anos da data do despacho que ordenou a citação, última interrupção do prazo prescricional, não merecendo reforma, portanto.

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, 09 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053224-15.1977.4.03.6182/SP

1977.61.82.053224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : A C R REVESTIMENTO E PISO LTDA  
No. ORIG. : 00532241519774036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais, reconheceu de ofício a prescrição tributária intercorrente e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta a nulidade da sentença proferida, porquanto não teria sido intimada do arquivamento dos autos da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

Inicialmente, ressalto que o Juízo *a quo* observou a formalidade prevista no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF, com a redação dada pelo artigo 6º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004. O dispositivo em apreço autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição tributária intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública. No caso, a exequente foi instada a manifestar-se sobre a questão, como dá conta o **despacho de fl. 17**. A sentença, portanto, não padece de qualquer vício procedimental.

Em segundo lugar, entendo ser equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição. O § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais não trouxe qualquer inovação no campo do direito material, na medida em que a prescrição das contribuições sociais continua a ser regrada pelas mesmas normas legais.

O que tal dispositivo apresenta de novo é a possibilidade de reconhecimento de ofício do decurso do lapso prescricional intercorrente, a partir do arquivamento dos autos, marco temporal que já era reconhecido pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 314: "*Em execução fiscal não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Tem-se, portanto, uma norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da LEF tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Nessa linha tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive considerando a superveniência do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei nº 11.280, de 16/02/2006 (vigente a partir de 15/05/2006):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007. 2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AGRESP 201001995105, Relator: Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJE DATA:02/05/2011 ..DTPB:.)**

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.*

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A Lei n.º 11.051/2004, no §4º ao art. 40, possibilita ao magistrado o conhecimento *ex officio* da prescrição. Com aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

- Depois de ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

- Decorrido o prazo da prescrição intercorrente sem a prática de atos tendentes a execução do crédito, a extinção da ação é medida que se impõe.

- 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, REO 0027292-91.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)**

Uma vez resolvida a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, cumpre analisar a questão de fundo.

**Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social**, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos, nos termos do artigo 144.

Posteriormente, **com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966)**, em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido **entre a edição da Emenda Constitucional - EC nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988**, é questão assente no STF - Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida EC nº 8/1977 e a promulgação da CF/1988, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição: (STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620); (STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira); (STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti).

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.

**Com a promulgação da CF - Constituição Federal de 05/10/1988**, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinscridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do CTN.

Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/1966), o CTN foi recepcionado pela CF/1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

E o Superior Tribunal de Justiça, modificando seu entendimento anterior, passou a adotar a orientação de que o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL A EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÉBITO REFERENTE A PERÍODO EM QUE AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO TINHAM NATUREZA TRIBUTÁRIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Quanto ao prazo prescricional aplicável à execução fiscal para a cobrança de débito referente a período em que as contribuições previdenciárias não possuíam natureza tributária, o recurso especial é manifestamente inadmissível, pois, ao proferir o acórdão recorrido, o Tribunal de origem o fez com base em fundamentos constitucionais não impugnados através de recurso extraordinário, falta que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

2. Mesmo que fosse afastada a referida súmula, ainda assim o recurso especial não teria procedência, por estar a tese da recorrente em desconformidade com a atual jurisprudência desta Corte. Este Tribunal já proclamou o entendimento de que a prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito, de maneira que, se os débitos relativos às contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional 8/77, seria trintenário o prazo da prescrição intercorrente (REsp 35.188/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 23.5.1994, p. 12.591). Ocorre que, diante das regras de direito intertemporal, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), passou a entender que "a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito". No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no Ag 1.093.264/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 15.4.2009).

3. No caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em junho de 1994, para a cobrança de contribuições previdenciárias referentes ao período compreendido entre os meses de setembro de 1982 a julho de 1985. Tendo em vista que, durante o período em que a execução ficou arquivada por inércia da exequente (2001 a 2006), o prazo prescricional já era de cinco anos, impunha-se a decretação da prescrição intercorrente, tal como enuncia a Súmula 314/STJ. Na verdade, a prescrição quinquenal havia-se consumado ao tempo do próprio ajuizamento da execução (cf. regra de direito intertemporal), circunstância que, de qualquer forma, permitia a sua decretação de ofício, conforme dispõem os arts. 174 do CTN e 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006.

4. Agravo regimental desprovido.

**(STJ, AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 09/12/2009)**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTOS ARQUIVADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO.**

1. No período compreendido entre a Emenda Constitucional 8/77 e a Constituição Federal de 1988, os débitos previdenciários deixaram de possuir natureza tributária, e o prazo prescricional da demanda passou a ser trintenário.

2. Em que pese tal constatação, tratando-se de prescrição intercorrente, há de ser observada a respectiva legislação vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (REsp 1.015.302/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 19.12.2008; AgRg no Ag 1.093.264/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 15.4.2009).

3. Arquivados os autos da execução fiscal na vigência da atual Constituição Federal, há de ser observado o prazo quinquenal para a prescrição intercorrente.

Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)**

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

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO.**

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas. 2. Ainda que o prazo de prescrição seja, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. 3. O despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989, quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos. 4. Agravo a que se nega provimento.

**(AC 15018188419974036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA**

**TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 269)**

No caso dos autos, a certidão de dívida inscrita é datada de 12/11/1976, e refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências de setembro de 1973 a abril de 1976. A dívida foi inscrita em 12/11/1976, e a execução fiscal ajuizada em 03/10/1977.

Em 17/06/1983, foi deferido o pedido de suspensão do feito (fl. 15). Os autos foram remetidos ao arquivo em 12/06/1985 (fl. 15-v). Em 15/10/2008, o MM. Juízo *a quo* abriu vista dos autos à apelante, para manifestação acerca da prescrição (fl. 17).

Destarte, não se consumou a prescrição intercorrente, visto que o prazo aplicável é o trintenário, pois o arquivamento deu-se na vigência da EC 8/1977.

Não obstante, nos termos do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, cumpre analisar a ocorrência da prescrição do crédito exequendo.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 09/1973 a 04/1976, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, porquanto posterior à vigência do Código Tributário Nacional, cujo artigo 174 prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.*

*II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).*

*IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação*

*deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)**

**No caso dos autos**, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/10/1977 (fl. 02), anteriormente à vigência da LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição, consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **03/10/1977**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **12/11/1976**, o prazo prescricional somente seria interrompido com a citação que, até o momento da prolação da sentença, em **26/07/2011**, não havia se consumado, concluindo-se pelo decurso do prazo prescricional de cinco anos.

Nota-se que a Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, nos termos do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença; e, de ofício, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do referido código.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574769-74.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.574769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : C S DO AMARAL E CIA/ LTDA e outros  
: GILBERTO PEREIRA DO VALLE falecido  
: CICERO SALLES DO AMARAL  
: ARMANDO TADDEI falecido  
No. ORIG. : 05747697419834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (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 e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que o prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é de 30 (trinta) anos, não lhes sendo cabível a aplicação das normas do Código Tributário Nacional. Argumenta, ainda, que o despacho do juiz que determina a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei de Execuções Fiscais, não se aplicando as disposições da lei processual civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento 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".

**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 Código de Processo Civil, cuja aplicação é feita apenas subsidiariamente. Assim, não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do Código de Processo Civil, 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, EREsp 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)**

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO NÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Com o advento da LC 118/2005, o artigo 174 do Código Tributário Nacional passou a prever a interrupção do prazo prescricional pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Anteriormente, prevalecia sua disposição de que a citação é causa de interrupção do prazo prescricional, afastando-se a aplicação do § 2º do artigo 8º da LEF.

2. Não obstante, as contribuições ao FGTS possuem natureza social e não tributária afastando-se, assim, a aplicação do Código Tributário Nacional, bem como remanescendo hígida a norma constantes do § 2º do artigo 8º da LEF. Precedentes.

3. Em sendo o prazo prescricional trintenário, não ocorreu a prescrição no caso em tela, impondo-se a reforma da sentença, para o fim de afastar a prescrição.

4. Ultrapassada a questão da prescrição, impõe-se a apreciação das demais teses apresentadas em sede de exceção de pré-executividade.

5. Agravo ilegal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 2007.03.99.050546-0, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. ART. 8º, §2º DA LEF.

1. 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.

2. Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

3. O ajuizamento da execução fiscal em 26.04.1982, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de março de 1970 a julho de 1973 enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 29.04.1982.

4. Suspensão, o feito retomou seu curso e a citação do sócio foi determinada em 04.12.2006, concluindo-se não ter havido decurso do prazo prescricional trintenário, pois é pacífico o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo prescricional após o despacho que ordenou a citação da empresa executada, ex vi o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei n.º 6.830/80 (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

5. Sobre o tema da interrupção da prescrição nas obrigações solidárias, o artigo 204, parágrafo 1º, do Código Civil reza que a interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros e apenas decorridos mais de 30 (trinta) anos após referido despacho de citação da empresa é que ocorre a prescrição intercorrente para o

redirecionamento aos sócios .

6. Por entender que o não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada.

7. Apelação a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0027707-21.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014)**

No caso, a certidão de dívida inscrita data de **22/08/1983** e refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de agosto/1970 a março/1973. A execução fiscal foi ajuizada em **05/12/1983** e, na data de **10/01/1984**, foi proferido o despacho ordenando a citação.

A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada em **02/07/2010**, 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.

Contudo, forçoso é reconhecer que, nesta data, já se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data do despacho que ordenou a citação, cabendo o reconhecimento, de ofício, da prescrição.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença; e, de ofício, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, inciso IV do referido código.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511163-52.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.511163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
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) : EURE INSTRUMENTOS OPTICOS E DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : REINALDO PEREIRA FONA e outros  
: DAISE ARRUDA FONA  
: MARCIO OLIVEIRA DE SOUZA  
: JOSE VITOR RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05111635219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada e de apelação interposta pela União contra a sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a prescrição tributária, extinguindo a execução fiscal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que o prazo prescricional do crédito em cobro, cujo fato gerador data de fevereiro de 1984, seria de 30 (trinta) anos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Deixo de conhecer da remessa oficial, porquanto não verificada a hipótese do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Prescreve tal dispositivo que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor. Nesse sentido anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 539, nota nº 2a ao artigo 475:

*"O inciso I do art. 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso II limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa. Nesse sentido: STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, receberam os embs., v. u., DJU 23.6.03, p. 231; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria.*

*'O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos' (RSTJ 179/26: Corte Especial)"*

Passo ao exame da apelação.

Inicialmente, cumpre analisar a questão de fundo, à luz da legislação de regência.

Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, ficou estabelecido o prazo prescricional de 30 anos, por força do disposto em seu artigo 144.

Posteriormente, com o advento do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966, em vigor a partir de 01/01/1967), o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.

No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988: É questão assente no Colendo Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida Emenda Constitucional nº 8, de 14/04/1977, e a promulgação da atual Constituição da República de 1988, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. Confira-se:

*Contribuição previdenciária. Dívida correspondente a exercício posterior à Emenda Constitucional nº 08/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal nele prevista.*

**STF, RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620**

*Contribuições previdenciárias. Lei n. 6.332/1976. Natureza jurídica das contribuições previdenciárias.*

*Orientação do STF, até a Emenda Constitucional n. 8, de 1977: caráter tributário dessas contribuições. Após o advento da Emenda Constitucional n. 8, de 1977, não cabe manter idêntico entendimento. Constituição Federal, art. 163 e parágrafo único; 21, § 2., I; 43, X. [...]*

**STF, RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira**

*Previdência Social. Contribuição relativa a período ulterior a vigência da Emenda Constitucional n. 8-77, em face da qual perdeu o seu caráter tributário. Precedentes do STF. [...]*

**STF, RE 110.828/SP, DJ 25/03/1988, p. 6.377, Relator Ministro Octavio Gallotti**

Assim, afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que tinha a seguinte redação:

*"Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos."*

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

**No caso dos autos**, a certidão de dívida ativa é datada de 19/06/1995, e refere-se a contribuições previdenciárias relativas à competência de **fevereiro de 1984**.

Conclui-se, por isso, que as contribuições em cobro compreendem-se entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o que significa que, conforme a exposição acima, têm prazo prescricional **trintenário**, lastreado no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

Considerando, ainda, que a execução fiscal foi ajuizada em **23/06/1995**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **15/05/1995**, o prazo prescricional somente viria a ser interrompido com a citação, ocorrida com o comparecimento espontâneo da executada aos autos, em **16/09/1999** (fl. 27).

Destarte, é de ser afastada a prescrição das contribuições exequendas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição do crédito 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, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-47.1993.4.03.6100/SP

96.03.040135-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ISAURA GUALBERTO MOURA NORONHA e outros
	: ISAC DE CAMPOS
	: IZUALDO MAURO DE MARCHI (= ou > de 60 anos)
	: IVETA GARCIA TALANSKAS
	: INAIZA DE ALMEIDA MELLO PERINI
	: ITAMAR CASEMIRO SOUZA
	: IDELMA MARIA GAVIOLLI GUISSONI
	: IVANI DA SILVA FERRAZ CORONADO
	: IDELFONSO BAVIERA FILHO
	: IRACEMA CARVALHO BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO	: SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 93.00.08291-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 627-634: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-68.1993.4.03.6100/SP

96.03.066375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO CARLOS PERIN e outros  
: JOSE ROBERTO JORDAO  
: JOSE VICENTE AGUSTINHO  
: JOAO AUGUSTO DE ALMEIDA NETO  
: JOSE ANTONIO ZANELLA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PARTE AUTORA : JORGE WANDECK SOUNIS e outros  
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA  
: JOAO CARLOS CARNEIRO  
: JOSE CARLOS APARECIDO MOTTA  
: JOSE EDUARDO MINOTTI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 93.00.08115-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração/agravo legal interposto por JOÃO CARLOS PERIN e Outros contra decisão monocrática do relator que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela CEF (fls. 489/490).

Alegam os agravantes, em síntese, que não pode prosperar o entendimento firmado nos embargos consistente na incidência dos honorários advocatícios sobre o proveito econômico obtido pelos autores, adesesistas, e não sobre o valor da condenação, sob pena de caracterizar-se violação à coisa julgada.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que a recorrida seja compelida a efetuar o recolhimento da verba honorária relativa aos autores que aderiram ao acordo regulamentado pela LC nº 110/01, com base no valor da condenação e não sobre a base de cálculo dos valores que foram transacionados.

#### **DECIDO.**

No caso, o título judicial foi expresso ao determinar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Consoante pontuado na decisão monocrática a fls. 473/476, o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários de sucumbência.

Nos termos do entendimento firmado pela jurisprudência deste Tribunal, a base de cálculo dos honorários

advocatícios deve ser aquela determinada no título executivo, qual seja, o valor da condenação (fls. 221), ainda que o proveito econômico auferido pelos autores em decorrência do acordo celebrado seja inferior à condenação, porquanto há de se resguardar a determinação sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada. Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRANSAÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADOS. DIREITO AUTÔNOMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - É pacífico o entendimento de que as transações efetuadas entre os correntistas do FGTS e a CEF são válidas mesmo sem a participação de seus advogados. Neste caso, porém, não podem abranger os honorários advocatícios por representarem direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. Não se aplica o § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97 à CEF por se tratar de empresa pública. Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor.*

*II - Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*III - A existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários advocatícios sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência, ou que seja determinada a compensação dos mesmos, sendo admitida a execução nesses moldes, atentando-se às consequências da eventual concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306, entendimento reforçado em sede de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC.*

*IV - Deste modo, no caso em tela, ainda que em decorrência de transação o proveito econômico auferido por alguns dos autores seja inferior ao valor da condenação, deve prevalecer o teor da sentença (fls. 69/73) que fixou os honorários advocatícios em favor do(s) autor(es) no valor de 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, uma vez que a condenação foi confirmada pelo STJ ao julgar Recurso Especial (fls. 102/104).*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0016901-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 31/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014) (gg.nn)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. SUMULA VINCULANTE N. 1 DO STF. ADESÃO POR MEIOS ELETRÔNICOS OU INTERNET. VALIDADE. HONORÁRIOS. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.*

*1- O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante nº1 do STF.*

*2. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001.*

*3. A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.*

*4- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*5- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AC 0009834-18.2003.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014) (gg.nn)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. FGTS. TRÂNSITO EM JULGADO. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, na hipótese da transação extrajudicial ocorrer após o trânsito em julgado, são devidos os honorários sucumbenciais, pois nos termos prescritos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 da Lei n. 8.906/94, a transação firmada entre cliente do advogado e a parte contrária não tem o condão de dispensar o pagamento da verba, salvo concordância do patrono.*

*3. No tocante à alegada prescrição, não prospera a pretensão da cobrança da verba sucumbencial, porquanto, entre a data do trânsito em julgado (09/02/2001) e o início da execução (abril/2001), não decorreu tempo*

superior a 05 (cinco) anos.

4. Por fim, **no que se refere ao montante dos honorários advocatícios, sua apuração deve observar os limites do título executivo judicial.**

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000759-67.1999.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 06/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2014) (gg.nn.)

Assim, prospera a insurgência dos agravantes, impondo-se a reconsideração do entendimento descrito na decisão de fls.489/490.

Posto isso, RECONSIDERO a decisão a fls. 489/490, para, reformando o entendimento nela descrito, determinar que, em conformidade com as disposições do título executivo judicial, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder ao valor da condenação, prevalecendo, assim, o já determinado na parte dispositiva da decisão monocrática a fls. 473/476.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514600-67.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.514600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
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) : KYEONG HA HWANG  
ADVOGADO : SP130812 JONG KI LEE e outro  
APELADO(A) : YBY FASHION MODAS LTDA e outro  
: JUNG HA HANG  
No. ORIG. : 05146006719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos tributários, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese que, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação.

Aduz, ainda, que a responsabilidade pela não efetivação da citação dentro do prazo legal não pode ser atribuída à exequente, no caso, aplicando-se integralmente a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 12/1992 a 02/1993, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser

regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.*

*II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).*

*IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)**

**No caso dos autos**, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 29/05/1996 (fl. 02), quando ainda não era vigente a LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo

174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição, consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **08/04/1996**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **22/09/1995**, o prazo prescricional somente viria a ser interrompido com a citação do coexecutado Kyeong Ha Hwang, ocorrida em **19/04/2004** (fls. 31/32), após o decurso do lapso prescricional, portanto.

Nota-se que a Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor principal, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nem sequer há nos autos prova da dissolução irregular da empresa executada, já que não foi requerida sua citação por oficial de justiça, após o malogro da citação pela via postal.

Por outro lado, ainda que fosse possível, no caso, a retroação dos efeitos da interrupção da prescrição até a data da propositura da ação, certo é que haveria de ser determinada a exclusão do sócio do polo passivo da execução, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, bem como da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É 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 artigo 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 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 da Primeira Turma deste 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**

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, 11 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609637-90.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.609637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TERESA CRISTINA MELONI SICOLI TEIXEIRA -ME e outro  
: TERESA CRISTINA MELONI SICOLI TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
No. ORIG. : 06096379019984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e de recurso adesivo interposto por Teresa Cristina Meloni Sicoli Teixeira contra a sentença que reconheceu a decadência dos créditos com fatos geradores até 12/1987, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, em desfavor da União.

Alega a União que os créditos referentes à competência de 12/1987 não estariam abrangidos pela decadência. Quanto à prescrição, sustenta que, ainda que se considerasse a redação original do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 já dispunha no sentido de que a prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Ademais, sustenta que, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação.

Aduz, ainda, que a responsabilidade pela não efetivação da citação dentro do prazo legal não pode ser atribuída à exequente, no caso, aplicando-se integralmente a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A executada, em seu recurso adesivo, insurge-se contra o montante arbitrado a título de honorários advocatícios, pugnando pela majoração do que entende ser quantia irrisória.

Com contrarrazões (fls. 189/195 e 212/216), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Início pela análise da decadência.

Conforme se verifica dos autos, as contribuições devidas dizem respeito às competências de 01/1987 a 10/1993 (CDA 31.888.362-7, fls. 04/16). Em 28/02/1994, foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, constituindo, portanto, definitivamente o crédito tributário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional. Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a essa espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Nos termos do referido artigo 173, inciso I, do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

E, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o autolancamento por ato expresso da autoridade administrativa, ou pela homologação tácita, após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que *"a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região e também do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. 1. As**

*contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

*Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. 2.*

*Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.*

**STJ - Corte Especial - AI no REsp 616348-MG - DJ 15.10.2007 p. 210**

*CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. 1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

*Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Argüição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG). 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais. 4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN. 5. Recurso especial a que se nega provimento.*

**STJ - 1ª Turma, REsp 757.922-SC - DJ 11/10/2007 p. 294**

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne aos prazos de decadência e prescrição da cobrança relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto. 2. Nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Agravo legal a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 93.03.049381-8 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJ 17.05.2007 p.303**

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DCTF OU GFIP. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se o contribuinte efetiva o pagamento do tributo e não há lançamento suplementar, considera-se tacitamente homologado o pagamento, decorridos cinco anos do fato gerador. Findo este prazo, está definitivamente constituído o crédito tributário, sendo vedado ao Fisco realizar qualquer lançamento de ofício, consumando-se a decadência. 2. A partir do momento em que o crédito está constituído definitivamente, passa a fluir o prazo de prescrição, conforme o art. 174 do CTN, possuindo o Fisco do prazo de cinco anos para ajuizar a ação de cobrança. Enquanto for possível realizar o lançamento de ofício, não há constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, não se inicia o prazo prescricional. 3. Quando o contribuinte deixa de antecipar o pagamento, mesmo entregando a DCTF ou a GFIP, não será o caso de lançamento por homologação, porque não há o que ser homologado. O crédito deve ser constituído obedecendo ao prazo do art. 173, I, do CTN, em conformidade com a Súmula nº 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Se não há qualquer alteração entre o que foi declarado na DCTF ou GFIP e o que consta na certidão de dívida ativa que aparelha a execução, não há necessidade de prévio procedimento administrativo que culmine em lançamento. Não há cerceamento de defesa*

ou violação ao contraditório, porquanto a declaração, ainda que unilateral, partiu do próprio contribuinte, que estava ciente de quanto e quando devia pagar. Inexistindo pagamento, basta que seja encaminhada a declaração para inscrição em dívida ativa e cobrança. 5. Os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN, são excludentes, ou seja, não se pode contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do prazo para revisar o pagamento antecipado ou os valores apurados na DCTF ou GFIP, somando-se o prazo da homologação tácita com o prazo propriamente dito de decadência. Entendimento contrário acarreta a aplicação cumulativa de duas causas de extinção do crédito tributário, o que se mostra paradoxal, tanto do ponto de vista da doutrina como do sistema do CTN.

**TRF 4ª Região - 1ª Seção - Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.04.01.130979-5-PR - DJ 18/02/2002 p. 272**

E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

**SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

Assim, no caso dos autos, o prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1987 a 11/1987 iniciou-se em 01/01/1988 e findou-se em 31/12/1992. Já com relação à competência de 12/1987, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1989 e o termo *ad quem* 31/12/1993.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1988 a 11/1988 iniciou-se em 01/01/1989 e findou-se em 31/12/1993. Já com relação à competência de 12/1988, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1990 e o termo *ad quem* 31/12/1994.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1989 a 11/1989 iniciou-se em 01/01/1990 e findou-se em 31/12/1994. Já com relação à competência de 12/1989, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1991 e o termo *ad quem* 31/12/1995.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1990 a 11/1990 iniciou-se em 01/01/1991 e findou-se em 31/12/1995. Já com relação à competência de 12/1990, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1992 e o termo *ad quem* 31/12/1996.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 04/1991 a 11/1991 iniciou-se em 01/01/1992 e findou-se em 31/12/1996. Já com relação à competência de 12/1991, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1993 e o termo *ad quem* 31/12/1997.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1992 a 11/1992 iniciou-se em 01/01/1993 e findou-se em 31/12/1997. Já com relação à competência de 12/1992, o termo *a quo* do prazo decadencial é 01/01/1994 e o termo *ad quem* 31/12/1998.

O prazo decadencial para as contribuições referentes às competências de 01/1993 a 10/1993 iniciou-se em 01/01/1994 e findou-se em 31/12/1998.

Como o lançamento foi efetuado em 28/02/1994, consumada está a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1987 a 11/1988, mas não das contribuições relativas à competência de 12/1988.

Passo, assim, à análise da prescrição.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 12/1988 a 10/1993, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM**

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.*

*II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).*

*IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)**

**No caso dos autos**, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/09/1998 (fl. 17), quando ainda não era vigente a LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição, consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **27/08/1998**, e que houve impugnação administrativa, de cuja decisão definitiva a executada foi intimada em **27/05/1996** (fl. 142), o prazo prescricional somente viria a ser interrompido com a citação da executada, ocorrida em **08/07/2008** (fl. 138).

Nota-se que a Fazenda engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que se aplica ao caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, operando-se a retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reconhecer a decadência das contribuições relativas às competências de 01/1987 a 11/1988, bem como para afastar a prescrição do crédito inscrito na CDA nº 31.888.362-7, determinando o prosseguimento da execução; e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-02.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HENRIQUE FAVILA DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE AUTORA : BANCO ECONOMICO  
ADVOGADO : SP030650 CLEUZA ANNA COBEIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 504/507) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 532/533) 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-97.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HENRIQUE FAVILA DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA  
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

PARTE AUTORA : BANCO ECONOMICO  
ADVOGADO : SP091262 SONIA MENDES DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 249/251) que, em ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora peticiona (fls. 275) 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-63.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : URUGAS COM/ DE GAS LTDA  
No. ORIG. : 00112326320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos tributários, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que a r. sentença deixou de levar em conta a ocorrência de causa interruptiva da prescrição, pois o crédito em cobro foi incluído em programa de parcelamento.

Aduz, por fim, que a responsabilidade pela não efetivação da citação dentro do prazo legal não pode ser atribuída à exequente, no caso, aplicando-se integralmente a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 10/1991 a 05/1996, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a

citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.*

*II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).*

*IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)**

**No caso dos autos**, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 02/12/1996 (fl. 02), quando ainda não era vigente a LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição,

consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **21/08/1996**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **29/07/1996**, há que se ponderar quanto à existência de causas interruptivas da prescrição.

Com efeito, há prova nos autos de que a executada teve o débito incluído no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, no período de **28/04/2000 a 27/08/2004** (fls. 42/43).

Ocorre que, mesmo computado o período em que não corria a prescrição, há que se reconhecer a ocorrência da prescrição, porquanto até a data da prolação da sentença, em **03/08/2010**, a executada ainda não havia sido citada.

Nota-se que a Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, nos termos do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

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, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : U P T METALURGICA LTDA e outros  
: JOSE LUIZ CARDOSO  
: SERGIO ROBERTO CARDOSO  
No. ORIG. : 00015335320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos tributários, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese que, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação.

Aduz, ainda, que a responsabilidade pela não efetivação da citação dentro do prazo legal não pode ser atribuída à exequente, no caso, aplicando-se integralmente a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

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 crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 01/1996 a 08/1997, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as

contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo. 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.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.*

*II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.*

*III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).*

*IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

**(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)**

**No caso dos autos**, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 15/02/2000 (fl. 23), quando ainda não era vigente a LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição, consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **17/06/2000**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **11/06/1999**, o prazo prescricional somente viria a ser interrompido com a citação do coexecutado Sérgio Roberto Cardoso, ocorrida em **22/04/2008** (fl. 101), após o decurso do lapso prescricional, portanto.

Nota-se que a Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor principal, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nem sequer há nos autos prova da dissolução irregular da empresa executada, já que não foi requerida sua citação por oficial de justiça, após o malogro da citação pela via postal.

Por outro lado, ainda que fosse possível, no caso, a retroação dos efeitos da interrupção da prescrição até a data da propositura da ação, certo é que haveria de ser determinada a exclusão do sócio do polo passivo da execução, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, bem como da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É 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 artigo 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 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 da Primeira Turma deste 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**

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, 11 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-50.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.039053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO ALVES PARDINHO  
ADVOGADO : SP110530 MIRIAM CARVALHO SALEM e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : ADALBERTO GAIA TATAJUBA e outros  
: BENEDITO ANTONIO DE MENDONCA  
: EDSON FERREIRA DA CRUZ  
: LENOIR SIMOES DO NASCIMENTO  
: MAMEDE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
: NOEMIA GOMES DE OLIVEIRA  
: OSWALDO DE LIMA  
: IVANETE BUGATTI  
ADVOGADO : SP110530 MIRIAM CARVALHO SALEM e outro  
No. ORIG. : 98.00.08952-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO ALVES PARDINHO contra decisão monocrática do relator que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a elaboração de novos cálculos em relação ao embargante, observando-se, para tanto: a) a aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - Capítulo 4; b) o cômputo dos juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, sem prejuízo dos juros de mora, cuja incidência deve observar as disposições do título judicial.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto não houve menção à base de cálculo sobre a qual deve ser aplicado o percentual deferido. Destaca, a esse respeito, que, em 09/06/2003, o seu saldo fundiário era de R\$ 4.287,26. Todavia, na fase de execução, a CEF apresentou seus cálculos com base de cálculo errada, tendo sido considerado, em 2004, o valor de R\$ 1.301,16, já acrescido de juros e correção monetária.

Pleiteia, desse modo, seja esclarecida a omissão, intimando-se a embargada para creditar a diferença apontada na apelação, conforme extratos a fls. 376. Requer, ademais, o prequestionamento da matéria.

Houve intimação da agravada, tendo decorrido o prazo sem manifestação, consoante certificado a fls. 547.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando *"houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão"*, consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso, sob a alegação de omissão, o autor pretende ver reconhecido o direito a uma quantia que somente receberia se tivesse aderido ao acordo previsto na LC nº 110/01, a qual contempla o pagamento de complementos de correção monetária relativos aos Planos Verão e Collor I.

Não se pode perder de vista que, no caso dos autos, o título judicial foi expresso ao condenar a CEF, tão somente, ao pagamento das diferenças relativas ao Plano Verão, mediante aplicação do IPC de 42,72%, consoante expressamente consignado na decisão monocrática recorrida.

Assim, não pode prevalecer o entendimento de que os novos cálculos devem ter por base o montante descrito no documento a fls. 376, pois tal valor reflete, tão somente, uma simulação de crédito a que o autor teria direito se assinasse o termo de adesão previsto na LC nº 110/01, a partir do qual receberia não só os complementos de atualização monetária relativos ao Plano Verão, como também os do Plano Collor I.

É certo, contudo, que este último não é objeto do título que ora se executa, afigurando-se descabida a pretensão autoral, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como *"aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida"* (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o *"magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos"* (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque *"a finalidade*

da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, ante a inexistência da omissão apontada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019333-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO SOARES  
ADVOGADO : SP104872 RICARDO JOSE FREDERICO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : JOAO COSTA LIMA e outro  
: WANDERLEY FRANCISCO STECCA

Decisão

Trata-se de agravo legal/pedido de reconsideração formulado pela CEF contra decisão monocrática do relator que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação dos autores, para, reformando a sentença de extinção da execução, determinar seu prosseguimento, mediante a elaboração de novos cálculos, computando-se os juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária (fls. 245/246).

Em face da citada decisão, a CEF opôs embargos de declaração, sobrevivendo a decisão monocrática a fls. 259/259-verso, que manteve, em sua integralidade, a decisão de fls. 245/246.

No presente pedido, a CEF formula preliminar, alegando, em síntese, que o recurso de apelação interposto pela parte autora não pode ser conhecido, tendo em vista que a decisão recorrida extinguiu a execução apenas em face de um dos litisconsortes, tendo determinado o prosseguimento do feito em relação a coautor remanescente. Assim, pretendendo o coautor Eduardo Augusto Soares discutir os valores depositados pela CEF, deveria interpor agravo de instrumento, haja vista tratar-se de extinção apenas parcial do feito.

No mais, sustenta que não pode prevalecer a determinação de aplicação dos juros remuneratórios, concomitantemente com o Provimento n. 26/2001, por incorrer em afronta à coisa julgada.

Pleiteia, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, caso não seja esse o entendimento, requer seja o presente agravo submetido à apreciação da Turma julgadora, a fim de manter a decisão proferida pelo Juízo a quo. É o breve relato. **DECIDO.**

A decisão objeto do recurso de apelação interposto pelo coautor foi expressa ao determinar, *in verbis*:

*"Julgo EXTINTA, por sentença, a presente execução, em relação ao autor EDUARDO AUGUSTO SOARES, para que produza os seus efeitos jurídicos e legais, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Manifeste-se o autor [Tab]WANDERLEY FRANCISCO STECCA em relação a petição de fls. 183/184.*

(gg.nn.)

*Custas "ex lege".*

Da leitura da citação decisão, observa-se que, de fato, a extinção da execução foi parcial, ocorrendo apenas em relação ao litisconsorte Eduardo Augusto Soares, haja vista a determinação de prosseguimento do processo em relação ao litisconsorte remanescente (Wanderley Francisco Stecca), para manifestação acerca do pedido formulado pela executada a fls. 183/184.

De fato, a decisão de extinção parcial da execução possui formalmente a natureza jurídica de interlocutória, cujo

recurso cabível é o agravo de instrumento.

*In casu*, o Juízo de origem não encerrou a atividade jurisdicional executiva, haja vista que reconheceu o cumprimento do título executivo judicial, tão somente, com relação a um litisconsortes, bem como, na mesma ocasião, determinou que o feito deve prosseguir em relação a coautor remanescente.

Nessas situações, a jurisprudência sedimentou o entendimento quanto à inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, haja vista tratar-se de erro grosseiro.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. ..EMEN:(EDARESP 201300542848, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/05/2013 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00412 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a oposição deste recurso para a rediscussão da causa. 4. O recurso cabível contra decisão que exclui apenas um dos litisconsortes do processo é o agravo de instrumento, entendimento que está sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, obviando a aplicação da fungibilidade recursal. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 05426564219984036182, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO FORMAL DA EXECUÇÃO. FALTA DE ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO PROVIDO. 1 - Embora a decisão contra a qual foi interposto o recurso de apelação, tenha considerado cumprida a decisão transitada em julgado em relação aos agravantes, o ato judicial limitou-se a indeferir os pleitos acima mencionados, sem, contudo, extinguir formalmente a fase executiva do processo, fato esse que demonstra a natureza interlocutória da decisão, que, como tal, desafia o recurso de agravo de instrumento. 2 - Não houve encerramento da atividade jurisdicional executiva do órgão de primeira instância, tendo o Juízo a quo dado por cumprido o título executivo judicial tão somente com relação a alguns dos litisconsortes e determinado, concomitantemente, o prosseguimento do feito no que tange aos demais integrantes do polo ativo. Portanto, cabível o agravo de instrumento. 3 - Para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, necessária se faz a presença de alguns pressupostos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro, a ocorrência da dúvida objetiva e a observância do prazo do recurso de cabível. Por se tratar de erro grosseiro, inaplicável no caso presente. 4 - Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.(AI 00198844420104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 215 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

À vista do exposto, prospera a preliminar alegada, impondo-se o não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo litisconsorte Eduardo Augusto Soares.

Ante o não conhecimento do recurso interposto, restam prejudicados os efeitos das decisões proferidas a fls. 245/246 e a fls. 259/259-verso.

Posto isso, RECONSIDERO as decisões monocráticas proferidas a fls. 245/246 e a fls. 259/259-verso, para, acolhendo a preliminar de inadequação do recurso da parte autora, NÃO CONHECER da apelação interposta pela parte autora, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-80.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NADIR ALVARENGA CAMPOS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208928 TALITA CAR VIDOTTO e outro

DESPACHO

Fls. 451-461: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006239-85.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCIA SILVA SE  
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DESPACHO

Fls. 243-252: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007864-33.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSMAR CAPUCI  
ADVOGADO : SP129631A JAILTON JOAO SANTIAGO e outro  
: SP227083 VINÍCIUS DE BARROS MENDONÇA  
: SP280056 MICHELLE MARILIA DE JESUS  
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 896/897: Defiro a carga dos autos à Defesa de OSMAR CAPUCCI pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023899-70.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADOLFO JOSE GIROTO e outros  
: ANA MARIA BOBATO  
: ANTONIO DE PADUA CHAGAS  
: JOSE NARCISO STRABON  
: LUIZ DOS SANTOS CORREIA  
: MAURO CESNIK DA SILVA  
: NELSON TRIGO  
: RENATA PIEDADE CAETANO  
: VERA LUCIA MATIAS CESNIK DA SILVA  
: ZELIA TAEKO NOZAWA  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADOLFO JOSÉ GIROTO e Outros contra decisão monocrática do relator que, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação dos autores, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos às coautoras Renata Piedade Caetano e Zélia Taeko Nozawa, os quais deverão observar as disposições constantes do título judicial, bem como ter por base de incidência os valores pagos administrativamente às citadas coautoras.

Alegam os embargantes, em síntese, a existência de obscuridade na decisão embargada, porquanto o autor Nelson Trigo teve reconhecido, no processo n. 88.00.02514-5, que tramitou perante a 8ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal o direito à aplicação da progressividade dos juros. Argumentam que, em momento algum, a recorrida impugnou a afirmação do recorrente de fazer jus aos juros de 6% ao ano, tendo, inclusive, emitido documento, no qual declara que a conta do recorrente é remunerada pela citada taxa.

Pleiteiam, desse modo, sejam providos os presentes embargos, sanando-se a obscuridade apontada.

Anexados aos embargos, os recorrentes colacionaram os documentos a fls. 382/397.

Houve abertura de vista à embargada, ocasião em que se pontuou pela necessidade de esclarecimentos, pela CEF, acerca do reconhecimento ao coautor Nelson Trigo da progressividade dos juros, à taxa de 6% ao ano, haja vista os documentos colacionados aos embargos.

Sobreveio manifestação a fls. 413/414, na qual a CEF pugnou pelo desprovemento dos embargos, sob a alegação de que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o direito vindicado, notadamente porque não colacionou aos autos as decisões dos processos judiciais em que teria sido reconhecido o alegado direito à progressividade.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso vertente, o *decisum* embargado foi expresso ao pontuar que, ainda que não previstos no título executivo, é devida a incidência dos juros remuneratórios sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS.

Desse modo, mesmo que a questão relativa aos juros progressivos não constitua objeto do título exequendo, interessa, neste momento processual, a verificação do percentual a que o titular da conta vinculada possui direito, com vistas à sua incidência sobre as diferenças de correção monetária reconhecidas na coisa julgada.

Em seu recurso de apelação, o coautor alegou que possui direito à aplicação da taxa de 6%, haja vista que, em virtude de decisão judicial em outro processo, com trânsito em julgado, obteve o reconhecimento do direito aos juros progressivos.

Referida alegação, contudo, não estava em consonância com os extratos colacionados aos autos, os quais demonstravam a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, o que ensejou a prolação de decisão por este relator indeferindo a pretensão.

Contudo, nos presentes embargos, os recorrentes colacionaram novos documentos, destacando-se o extrato colacionado a fls. 389, datado de 21/09/2009, no qual se verifica a aplicação da taxa progressiva de 6%, sobre os saldos da conta vinculada do FGTS do coautor Nelson Trigo, a demonstrar que, de fato, procedem suas alegações. Após concessão de vista, a CEF, em nenhum momento, negou o reconhecimento desse direito, tendo se limitado a alegar pela insuficiência das provas apresentadas. Não houve, contudo, a colação aos autos de quaisquer documentos em poder da embargada que pudessem desconstituir a veracidade das informações contidas no extrato em comento.

Assim, à vista dos documentos juntados, prospera o pedido formulado pelo coautor Nelson Trigo, devendo os autos retornar à origem, para elaboração de novos cálculos, nos quais deverão ser aplicados, no tocante aos juros remuneratórios, a taxa de 6% ao ano.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para, complementando a decisão embargada, determinar que a execução também prossiga em relação ao coautor Nelson Trigo, elaborando-se novos cálculos, mediante aplicação, no tocante aos juros remuneratórios, da taxa de 6% ao ano, sem prejuízo da incidência dos demais critérios determinados no título judicial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-69.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LEVIO OSCAR SCATTOLINI e outro  
ADVOGADO : SP136503 MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA  
APELANTE : NEUZA MARIA SCATTOLINI  
ADVOGADO : SP031737 JOAO PABLO LOPEZ TERUEL  
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP053151 RUY ASCHE TELLES GUIMARAES  
: SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo Banco Itaú S/A em face da r. decisão de fls. 484/485, que deu provimento aos recursos de apelação interpostos pelos mutuários, para julgar improcedente a ação, condenando o autor a arcar com os ônus sucumbenciais.

Sustenta o Banco Itaú S/A, em síntese, que houve omissão no julgado quando declarou o direito dos mutuários à cobertura do saldo residual, deixando, entretanto de julgar procedente a ação em relação à Caixa Econômica Federal, para determinar o ressarcimento do valor referente ao saldo devedor residual em favor do embargante. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

DECIDO.

Cumpram-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida **não** vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se a decisão embargada não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Não podem as Embargantes obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("*Novo Processo Civil Brasileiro*", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Na realidade, pretende o embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor. Ademais, observo que a r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos em relação à ré Caixa Econômica Federal, não tendo havido interposição de recurso de apelação pelo autor Banco Itaú S/A, restando, portanto, preclusos referidos pedidos.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-32.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro  
EMBARGADO(A) : ROBSON LUIZ PAIM e outro  
: DANIELA CRISTINA MARTINS PAIM  
ADVOGADO : SP194853 LIZA OSORIO DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO(A) : DEMETRIO ISPIR RASSI  
ADVOGADO : SP034896 DEMETRIO ISPIR RASSI e outro  
PARTE RÉ : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão de fls. 289/291, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal apenas para afastar a decisão no que diz respeito à declaração de nulidade das cláusulas que permitem a execução extrajudicial e negou seguimento ao recurso adesivo interposto pelo assistente, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Sustenta a embargante, em síntese, que os ônus da execução extrajudicial do contrato sejam suportados pelo mutuário que a ela deu causa, bem como que os recursos do FGTS só poderão quitar até 80% (oitenta por cento) do valor da prestação, ficando a cargo do mutuário o valor restante. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida **não** vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se a decisão embargada não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Não podem as Embargantes obter, sob o argumento de omissão do julgador, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

*"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Na realidade, pretende o embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgador, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ademais, observo que havendo recursos suficientes ao pagamento das prestações na conta vinculada do mutuário não se pode responsabilizá-lo por encargos decorrentes do procedimento extrajudicial desnecessário.

Não figura dentre os requisitos da utilização dos recursos da conta vinculada, na hipótese considerada na decisão embargada (Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso VII), a limitação da quitação até oitenta por cento do valor da prestação.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-54.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL FERREIRA contra sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de ação de procedimento ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 12/04/1974 e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que não há se falar em prescrição no presente caso, tendo em vista que o prejuízo sofrido pelo autor se deu mês a mês, ante a não observância da incidência escalonada dos juros progressivos, tratando-se, portanto, de obrigação de trato sucessivo, cujo prazo prescricional renova-se em cada prestação periódica não cumprida.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para que, reformando-se a sentença recorrida, seja reconhecido o direito do apelante à aplicação, em sua conta vinculada, da taxa progressiva de juros.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal (fls. 130).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A esse respeito, cabe ressaltar a aplicabilidade, *in casu*, do prazo prescricional de trinta anos, haja vista que, em recente decisão proferida no ARExt 709.212/DF, com repercussão geral reconhecida, o STF determinou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da prescrição trintenária, prevista no art. 23, §5º, da Lei 8.036/90, tendo expressamente pontuado:

*"para aqueles [casos] cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão. Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento" (STF, Pleno, ARE nº 709.212/DF, voto, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014).*

*In casu*, o termo inicial da prescrição é anterior à prolação da citada de decisão, de modo que, por ter o autor ajuizado esta demanda no dia 12/04/2004, estão prescritas as diferenças anteriores ao dia 12/04/1974, afigurando-se correto, portanto, o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Feitas tais considerações, cabe a análise de mérito do pedido autoral, relativamente às parcelas não atingidas pela prescrição trintenária.

Na inicial, o autor alega que optou pelo regime do FGTS em 03/11/1970, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 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, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"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 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

*1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.*

*2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0027901-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 406) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*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 documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção*

em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, os documentos colacionados aos autos comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido com a empregadora Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor realizou sua opção ao regime de FGTS em 03/11/1970 (fls. 80), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66, cujas disposições determinavam a aplicação da taxa progressiva dos juros.

Consta, nos autos, que, em 25/05/2011, a Turma Z deste Tribunal, em acórdão de relatoria do Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, deu provimento à apelação do autor, para anular a sentença que extinguiu o processo, por considerar ausência do interesse de agir do autor, fundamentada na falta de comprovação do não recebimento dos juros pleiteados. Na citada ocasião, a turma recursal determinou o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

Na origem, houve a prolação de decisões que determinaram a exibição dos extratos pela CEF. Contudo, todas as diligências realizadas pela ré restaram infrutíferas.

Acerca de tais documentos, consoante pontua o Juízo *a quo*, "em 04/2004 o autor afirmou a impossibilidade de obter os extratos, mas em 05/2004, antes mesmo de publicada a decisão do Juízo que os requisitou, apresentou os referidos documentos, infelizmente extraviados em razão do furto dos originais deste processo e não recuperados com a sua restauração."

Em consonância com a fundamentação acima explanada, por tratar-se de opção originária, em virtude da qual o autor já tinha a seu favor a obrigação legal da CEF de creditar os juros progressivos, há de se concluir que, no caso dos autos, a parte autora não se desincumbiu de provar o prejuízo alegado, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC.

Ademais, à vista da presunção legal de aplicação dos juros progressivos, por força da opção realizada, não se afigura correta a conversão da condenação em perdas e danos, sem a prova do efetivo prejuízo, sob pena de se deferir ao autor juros que, por força da lei vigente à época, já teriam sido pagos.

Assim, deve ser mantida a improcedência da pretensão. Contudo, relativamente às parcelas não atingidas pela prescrição, a resolução do mérito está fundamentada nas disposições do art. 269, I, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : NAIR SANTANA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro

DESPACHO

Fls. 162-165: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-80.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL MESSIAS DE ANDRADE e outros  
: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA TOGNIN  
: ERASMO SANTOS OLIVEIRA  
: JOSE ANSELMO DOS SANTOS  
: JOSE APOLONIO COSTA  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
CODINOME : LUIZ CARLOS ALVES DA SILVA  
APELANTE : VALTER SANTIAGO  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELANTE : JOAO RODRIGUES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS  
CODINOME : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELANTE : MAURO CUTINO  
: AUGUSTO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
CODINOME : AUGUSTO GRACA DE OLIVEIRA FILHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL MESSIAS DE ANDRADE e Outros contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos que, em fase de cumprimento de julgado, homologou a adesão dos autores ao acordo previsto na LC nº 110/01, e, por consequência, decretou a extinção da execução, nos termos do art. 794, II, do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que não pode prosperar o decreto de ausência do interesse de agir dos autores, fundamentado na adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, porquanto, consoante precedentes jurisprudenciais aplicáveis à hipótese, os autores possuem direito à aplicação das diferenças de correção monetária referentes aos meses de dezembro de 1988 (28,79%), fevereiro de 1989 (23,61%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%) e outubro de 1990 (14,20%), janeiro de 1991 (13,69%) e março de 1991 (13,90%).

Sustentam, ademais, ser devida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, nos termos do art. 20 e parágrafos do CPC, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Argumentam, por fim, que os juros de mora devem incidir, a partir da citação, e, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, devem observar a taxa de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do citado diploma legal. Pleiteiam, desse modo, a reforma da sentença, reconhecendo-se a procedência dos índices acima descritos, com acréscimo de honorários advocatícios, juros e correção monetária, sem prejuízo da obrigação da recorrida de juntar aos autos os extratos fundiários.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.  
*In casu*, na fase de conhecimento, este relator proferiu decisão monocrática que, reformando a sentença de

improcedência dos pedidos pleiteados na inicial, deu parcial provimento à apelação dos autores, tão somente, para julgar procedente o pedido de aplicação, sobre os saldos das contas vinculadas aos autores, do índice de correção monetária referente a janeiro de 1991, mediante aplicação do IPC de 13,69%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado em sede administrativa.

Com efeito, os pedidos autorais de condenação da CEF aos demais índices pleiteados na inicial restaram expressamente afastados, tendo, inclusive, sido decretada a extinção do processo, por ausência do interesse de agir, relativamente aos índices de 28,79% (dezembro de 1988) e 10,14% (fevereiro de 1989).

Por força do resultado de parcial procedência do pedido, foi determinado que, a teor do disposto no art. 21 do CPC, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sobre os comandos ora descritos, operaram-se os efeitos da coisa julgada, consoante certificado a fls. 286.

À vista do narrado, emerge a conclusão de que não podem os autores, neste momento processual, pretender reabrir a discussão a respeito de índices não contemplados no título judicial, aduzindo, para tanto, argumentos que, em tese, deveriam ensejar a sua procedência, haja vista a clara ocorrência da preclusão consumativa, a teor do disposto no art. 473 do CPC.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.*

*1. O Tribunal de origem considerou que a matéria atinente à prescrição da pretensão executiva do recorrido já foi objeto de julgamento em outro processo, que, por sua vez, não teria sido devidamente impugnado, tendo gerado coisa julgada material. 2. Reformar tal conclusão, sobre a formação de coisa julgada material, demandaria a incursão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Não obstante o tema da prescrição ostentar natureza de ordem pública, não é possível afastar o efeito preclusivo da coisa julgada sobre o julgamento de tal questão, sob pena de insegurança jurídica. Inteligência do art. 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201001784156, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da decisão agravada uma vez que resta configurada a preclusão consumativa em razão da anterior distribuição do Agravo de Instrumento nº 0019756-192013.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento em razão da instrução deficiente.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020273-24.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNÃO POMPEO, julgado em 07/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)*

Com efeito, a única discussão que remanesce, na presente fase executória, diz respeito ao cumprimento ou não, pela CEF, dos comandos exarados no título judicial.

A esse respeito, importa considerar que, após o trânsito em julgado da decisão acima transcrita, a CEF peticionou nos autos informando que, antes do ajuizamento da demanda, os coautores Augusto Graça de Oliveira Filho (fls. 309), Erasmo Santos de Oliveira (fls. 312), João Rodrigues de Oliveira (fls. 314), José Anselmo dos Santos (fls. 317 a 319), José Apolônio Costa (fls. 322), Luiz Carlos Alves da Silva (fls. 325), Manoel Messias de Andrade (fls. 328), Maria de Lourdes Oliveira Tognin (fls. 331), Mauro Cutino (fls. 334) e Valter Santiago (fls. 337) aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990).

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos autores quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que torna inviável a execução, neste momento processual, do IPC de 13,69%, relativo a janeiro de 1991, o qual, embora tenha sido reconhecido no título judicial, foi objeto de expressa transação entre as partes, antes mesmo do ajuizamento da presente demanda.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância*

com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .  
IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)  
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Ademais, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à

extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)*

De outra parte, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários de sucumbência.

*In casu*, contudo, consoante acima narrado, em razão da existência de sucumbência recíproca entre as partes, dividida em igual proporção, inexistente, em favor do patrono dos autores, saldo a executar, restando prejudicada, porquanto, a execução de tais verbas.

Assim, inexistindo diferenças a executar, deve ser mantida a extinção da execução, com fundamento no art. 794, II, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082332-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082332-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	: SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA
AGRAVADO(A)	: MARIA CANDIDA POLYCARPO e outro : ILDEFONSO CEBALHO
ADVOGADO	: SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 96.04.03761-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por CREFISA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deixou de condenar os vencidos nos ônus de sucumbência, em especial honorários advocatícios (fls. 75/78).

Nos autos originários houve julgamento do recurso de apelação, com parcial provimento do recurso da Crefisa para fixar honorários advocatícios, homologação do acordo celebrado entre a parte autora e a CEF e negativa de seguimento ao recurso de apelação dos autores. Posteriormente ocorreu o trânsito em julgado da referida decisão. O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGOU**

**SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-27.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001563-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ MARINO HAAS e outros  
: ANITA SANTINA HAAS  
: OLDEMAR ANTONIO HAAS  
: INES TAMIOSO HAAS  
ADVOGADO : MS004652 GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00015632720064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelações civis interposta pela União Federal e por ANTONIO PAULO DE AMORIM, GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e ZAHR AHMAD SALIM SALEM DE AMORIM, em face da Sentença de fls. 925/930, a qual excluiu o Banco do Brasil do polo passivo e julgou totalmente improcedentes os pedidos da União, com base na prescrição intercorrente.

Embargos de declaração de fls. 938/945, não conhecidos pelo Juízo "a quo", conforme fls. 945-V

Em seu recurso, requer preliminarmente a União a anulação da sentença recorrida decorrentes de *error in procedendo* pela não intimação da Fazenda Pública antes do reconhecimento da prescrição intercorrente.

No mérito, aduz que deve ser aplicada o Código Civil de 1916 no caso em tela, aduz também a não ocorrência da prescrição na espécie, eis que a mora do Poder Judiciário não poderia ser atribuído ao apelante. Por fim, aduz a ocorrência de fatia interruptivos e suspensivos do curso prescricional.

Em seu recurso, requerem os apelantes ANTONIO PAULO DE AMORIM, GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e ZAHR AHMAD SALIM SALEM DE AMORIM a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, considerando que os honorários arbitrados pelo Juízo "a quo" foram ínfimos se comparados ao trabalho que exerceram.

Contrarrrazões às fls. 982/990.

Não houve contrarrrazões da União.

É o relatório.

Decido.

### **Passo a analisar o recurso da União.**

Pretende a União a reforma do julgado, alegando que não houve prescrição intercorrente no caso em tela, devendo ser aplicado o Código Civil de 1916 *in casu*, bem como a ocorrência de fatos interruptivos e suspensivos da prescrição.

Preliminarmente, nada a deferir no tocante ao alegado *error in procedendo* do Juízo, eis que no presente caso não se trata de execução fiscal, mas sim de execução de título extrajudicial, não se aplicando o disposto no artigo 40, §4º da Lei 6830/80.

No mérito, razão não assiste à apelante.

Nos termos do artigo 2028 do Código Civil:

*"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."*

O tempo de prescrição da lei anterior aplicado ao caso era de 20 anos. O acordo foi firmado em 10/01/1995 (fls. 74/78). Portanto, para a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, no mínimo 10 anos deveriam ter passados até a entrada em vigor do Novo Código Civil, o que não ocorreu no caso em tela, pois de 1995 a 2002 decorreram tão somente 07 anos.

Portanto, o prazo prescricional aplicado neste caso é o do Novo Código Civil, de 05 anos, nos termos do artigo 206, §5º, I do referido Diploma Legal, *in verbis*:

*Prescreve:*

*§ 5º Em cinco anos:*

*I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.*

Esse prazo prescricional decorreu de 10/01/2002 a 10/01/2007, tendo em vista que o exequente não tomou medidas executivas nesse período, não havendo que se falar em mora judiciária no presente caso, como requer o apelante.

As fls. 335 dos autos, não há reconhecimento inequívoco do direito pelo devedor autorizadora da interrupção da prescrição, mesmo porque o Banco do Brasil estava procedendo a execução das referidas parcelas no processo que tramitou na Justiça Estadual. Dai decorre que não houve reconhecimento da dívida por parte dos devedores. Também este fato não constituiu condição suspensiva à propositura de execução forçada, como requer o apelante. Portanto, a sentença de origem não merece qualquer reparo.

#### **Passo a analisar o recurso dos patronos da apelada.**

Requerem os terceiros interessados, patronos dos apelados, ANTONIO PAULO DE AMORIM, GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e Zahr Ahmad Salim Salem de Amorim a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em Sentença, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por considera-los ínfimos, aduzindo que foi subestimado o trabalho que tiveram em todos os anos em que patrocinaram a causa.

Em que pese o inconformismo dos apelantes, fato é que a fixação de honorários advocatícios deve respeitar o comando legal do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"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"*

Portanto, ao se referir à uma ação de 2006 em que a Fazenda Pública foi autora e sucumbente, entendendo que os honorários advocatícios foram arbitrados pelo Juízo "a quo" de forma equitativa, não merecendo qualquer reparo esta decisão.

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial e aos recursos de apelação interpostos pela União e por ANTONIO PAULO DE AMORIM, GIVALDO AUGUSTO DOS SANTOS e Zahr Ahmad Salim Salem de Amorim, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a decisão recorrida.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO DE FREITAS FILHO e outro  
: NERINA PEREIRA DA LUZ FREITAS  
ADVOGADO : RJ059663 ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
No. ORIG. : 00009995420064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fls. 330 e seguintes: ciência à parte autora dos documentos juntados aos autos.  
Após retornem para o julgamento do agravo legal (fls. 330/336).  
Prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026498-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CELIA REGINA SCHIESARI  
ADVOGADO : SP250632A PAULO SERGIO DO NASCIMENTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 182/185).  
Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 198/206) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.  
Apresentadas contrarrazões (fls. 213/215) pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.  
É o relatório.

### **Decido.**

A matéria suscitada no agravo retido de fls. 163/167 acerca do indeferimento da prova pericial requerida confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

### **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:.)

### **Alienação Fiduciária - Lei 9.514/97**

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**

## Teoria da Imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. Não é o caso de aplicação da teoria da imprevisão na hipótese dos autos, pois se trata de período de grande estabilidade da economia brasileira. Ademais, a sistemática de evolução encontra-se delineada com clareza no contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. (...) 2. Segundo o voto condutor, o contrato previa em suas cláusulas o reajuste das prestações pelo IPC. **Tal índice não se apresenta extorsivo ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da**

**Imprevisão.** 3. Recurso especial improvido. (RESP 200201518161, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2004 PG:00234.)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE. I - (...) V - **Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.** (...) VIII - Agravo legal improvido. (AC 00208224820054036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009502-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ARACY SERRA  
ADVOGADO : SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE e outro  
: SP325185 FELIPE TORRES MARCHIORI  
APELANTE : JOSEPH HANNA DOUMITH  
ADVOGADO : SP096157 LIA FELBERG e outro  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ  
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO  
: SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO  
APELANTE : JOSE CARLOS MARINHO  
ADVOGADO : SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA e outro  
APELANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro  
APELANTE : ANDRE LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA  
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro  
APELANTE : PATRICIA REGINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP145976 RENATO MARQUES MARTINS e outro  
APELANTE : WILSON ROBERTO ORDONES  
ADVOGADO : SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FABIO BASTOS  
No. ORIG. : 00095024920064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 5264: Defiro a carga dos autos à Defesa de ARACY SERRA pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-55.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO(A) : ANA PAULA GALEGO  
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO e outro  
EMBARGADO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP009447 JAYR AVALLONE NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão de fls. 211, que homologou o acordo celebrado entre a parte autora e o Banco do Brasil S/A (sucessor de Nossa Caixa Nosso Banco S/A), declarou extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, negou seguimento às apelações, sem a imposição de condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a embargante, em síntese, que houve omissão no que diz respeito a implicação de ônus para o Fundo de Compensação de Variações Salariais no acordo, bem como que devem ser fixadas verbas honorárias em seu favor, na medida em que despendeu recursos jurídicos na presente ação. Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso.

DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida **não** vejo configurada a alegada omissão, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

A realização da transação implica em concessões recíprocas entre as partes. Na minuta de acordo de fls. 204/206, item 4, fica esclarecido que a diferença entre o valor da dívida e o valor aceito pelo requerido (Banco do Brasil) será considerado abatimento negocial, bem como no item 6 consta que após o pagamento integral da importância mencionada no item 3 o requerido dará à requerente a quitação da dívida, para que surta todos os efeitos de direito.

Desse modo, resta claro que não haverá ônus ao Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Inviável a fixação de honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme já mencionado na decisão embargada.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-89.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADRIANO TOBIAS  
ADVOGADO : SP256757 PAULO JOSÉ DO PINHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Adriano Tobias* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais em virtude do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência, mesmo após ter regularizado débito ensejador da negativação.

Em breve síntese, o autor contratou financiamento habitacional junto à instituição financeira ré, comprometendo-se ao pagamento de sucessivas prestações com vencimento no dia 06 de cada mês. Confessa, porém, inadimplência temporária quanto à parcela de 06.03.2006, a qual somente liquidou no dia 04.04.2006.

Entretanto, ainda que tenha adimplido com a prestação em comento, foi notificado por órgão de proteção ao crédito acerca de sua negativação, relativamente à parcela já saldada. Portanto, sustenta a ilegalidade da restrição creditícia, vez que efetivada após o pagamento da parcela em aberto, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral cuja compensação almeja na presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 57/59) julgou improcedente o pedido do autor. Conclui pela correção do apontamento em razão do contumaz atraso do autor na quitação das parcelas do referido ajuste, inexistindo prova inequívoca do ato ilícito atribuído ao agente financeiro e, conseqüentemente, descaracterizada a responsabilidade civil arguida pelo demandante.

Irresignado, o autor, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 63/69). Reitera seus fundamentos iniciais guerreando decisão proferida pelo Juiz "*a quo*".

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 73/80.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele

que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo cliente são as questões a serem dirimidas, as quais passo a apreciar.

Importante salientar o descabimento do exame quanto à inadimplência temporária do autor na quitação da parcela em atraso. Não há discussão quanto a isso, é matéria superada pelo próprio apelante ao confessar a inadimplência. O cerne da controvérsia reside na inscrição indevida do recorrente em rol de maus pagadores, mesmo após a quitação do débito.

Assim, compulsando os autos, depreende-se o patente serviço inadequado da Caixa, por incluir o apelante em cadastro restritivo de crédito em data posterior à efetiva quitação do débito (fls. 09/12 e 43). Ora, tendo realizado o pagamento da prestação em 04.04.2006, não havia razão para ocorrer o apontamento em 14.04.2006 (fls. 11) e tampouco a sua manutenção até o dia 02.05.2006 (fls. 12). Saldada a dívida, extinta estava a obrigação quanto àquela parcela.

Saliento que, embora comprovada a existência de outros atrasos, não há justificativa para a negativação por débito já regularizado. Outros inadimplementos legitimam, tão somente e a depender das circunstâncias, que novos apontamentos fossem levados a efeito, mas não a inscrição relativa a débito já saldado.

Portanto, resta demonstrada conduta ilícita da ré na inscrição indevida do recorrente em cadastro de proteção ao crédito. Manifesto equívoco, na medida em que, mesmo após a quitação da parcela, negativou o demandante.

Quanto ao **dano moral**, melhor sorte assiste à apelante.

A aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA . DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE .*

*ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)."*

Portanto, em virtude da presunção de constrangimento, abalo à imagem e à honra do apelante, que teve direitos da personalidade lesados, mesmo após honrar com as obrigações contraídas, restou comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexu causal entre a conduta ilícita do banco com o prejuízo arcado pelo cliente.

No que tange ao "**quantum**" arbitrado a título de dano moral. Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."* (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando os princípios supramencionados, mormente, o diminuto valor do débito ensejador da ação e o tempo de indevida negativação, arbitro indenização no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** ao recurso do apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais suportados, corrigido monetariamente a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e aplicado juros moratórios a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Condeno a CEF, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-89.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRO CARDOSO MACHADO FILHO e outro  
: MAGNA DE MORAIS CARDOSO MACHADO  
ADVOGADO : SP108474 MARIO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Pedro Cardoso Machado Filho e Magna de Moraes Cardoso Machado* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almejam indenização por danos morais, em decorrência do apontamento indevido de seus nomes em cadastro de inadimplência pela devolução de cheque não emitido pelos demandantes.

Sentença prolatada (fls. 79/85) julgou improcedente o pedido inicial. Entendeu que os requerentes não se desincumbiram do ônus de demonstrar a irregularidade da inscrição no referido cadastro restritivo de crédito, ou ainda, a exclusiva culpa da instituição financeira ré pelo ocorrido. Não contemplou medidas preventivas tomadas pelas partes autoras ante o alegado extravio da cártula levada à compensação. Finalmente, concluiu pela similitude entre as assinaturas subscritas pelas partes em documentos acostados aos autos (fls. 08,09 e15) com aquela aposta no título de crédito devolvido, motivos esses pelos quais não vislumbrou responsabilidade imputável à demandada.

Irresignados, os autores apelaram (fls. 90/103), requerendo a reforma integral da r. decisão. Afirmam que o extravio da lâmina de cheque preenchida e subscrita por terceiro estelionatário, somente chegou ao conhecimento deles em virtude da correspondência remetida pela apelada informando-os acerca da devolução da aludida cártula.

Sustentam a irregularidade dos apontamentos levados a efeito em Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, SERASA e SCPC, eis que o título ensejador da imerecida inscrição não foi lançado pelos apelantes, que assim que tomaram conhecimento da fraude e das restrições creditícias, envidaram esforços na busca de reverter a situação.

Por fim, apontam a responsabilidade exclusiva da apelada pela devolução das cártulas e pelos danos causados aos apelantes, visto que descumpriu com seu dever legal de conferência das assinaturas subscritas nos títulos que lhe são apresentados. Aduz, ainda, que concomitantemente à presente demanda, ingressou com Ação de Desconstituição de Título Judicial em desfavor da empresa COBRASSIM COBRANÇA E DIGITAÇÃO DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA, por constar como a favorecida do título de crédito.

Contrarrazões recursais (fls. 109/112).

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de

Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Assim, a conduta ilícita da instituição financeira na prestação do serviço e o alegado prejuízo suportado pelo consumidor são as questões a serem dirimidas e que passo a apreciar.

*A priori*, não se encontra caracterizado, ao contrário do que pretende convencer a CEF, a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, eis que não presumível diante da prova dos autos. Ora, seria por demais exigir do demandante que comprovasse a não emissão do título devolvido, tampouco que não autorizara que terceiro os emitisse ou, ainda, que não fora negligente ou relapso quanto à guarda dos seus talões.

Na verdade, ante essa alegação, caberia à instituição financeira apelada comprovar comportamento prudente na situação e não se alicerçar em meras alegações contra ao consumidor e se aquiescer no seu erro de conferência da assinatura aposta no título de crédito.

Assim, não tendo a CEF se desincumbido de provar a ocorrência de culpa exclusiva do requerente ou de terceiro qualquer, limitando-se a alegar a ausência de responsabilidade pelos danos sofridos pelos autores, é imprescindível a análise de sua conduta no caso em comento.

*In casu*, compulsando os autos, mormente cópia do título devolvido, resta comprovado que não fora emitido pelos apelantes, mas sim repassado por terceiro desconhecido. Não me inclino ao entendimento do MM juíza "*a quo*", pois não vislumbro qualquer paridade entre as assinaturas dos autores e àquela encontrada no título contestado.

Vale lembrar que, a assinatura do emitente do cheque ou de seu mandatário com poderes especiais é requisito essencial desta cambial. A ausência de assinatura torna o título inválido, conforme dispõe o artigo 1º, inciso VI, e artigo 2º, da Lei nº 7.357/85.

Assim, é patente o equívoco no serviço prestado pelo agente financeiro, se títulos com firmas falsificadas chegaram até os funcionários da CEF, não pairam dúvidas acerca do fato que não houve conferência das assinaturas subscritas na respectiva cártula.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que estelionatário contraísse dívida em nome dos requerentes. Cabe à requerida tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio, devendo tomar todas as providências peculiares à manutenção e segurança da conta dos seus clientes, dentre as quais a conferência das assinaturas nas cártulas que lhe são apresentadas para compensação.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMISSÃO FRAUDULENTE DE CHEQUES. CONTA ENCERRADA. FALTA DE CONFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO BANCO PELA INSCRIÇÃO EM*

*CADASTRO NEGATIVO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. (...) De fato, conforme precedentes desta Corte, constitui ato ilícito a falta de verificação da assinatura aposta em cheque furtado, ensejando a irregular inscrição do nome do correntista nos cadastros de proteção ao crédito, mesmo com a conta encerrada (...) Recurso conhecido pela alínea ?c? e, nesta parte, provido." (STJ, REsp. 769.488/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 7/2/2006) - g.n*

Ademais, cumpre ressaltar que a questão *sub judice* não envolve apenas a indevida compensação de títulos não emitidos pelo autor, mas também a injusta inclusão do seu nome em cadastros de inadimplência, em virtude do serviço inadequado prestado pela empresa pública, conforme comprovado às fls. 13,14 e 26).

Portanto, comprovada a desídia da instituição financeira, imperioso reconhecer a sua responsabilidade bastante caracterizada, eis que descumpriu com seu dever de diligência e, em decorrência de seu erro operacional, sobreveio a indevida inscrição do autor em cadastro de inadimplência,

Quanto ao **dano moral**, passo a decidir.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).*

Assim, demonstrado o dano imaterial sofrido pelo consumidor, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, mantenho a r. sentença, condenando a ré ao pagamento de indenização pelos danos morais.

No que tange ao **"quantum"** indenizatório, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça à aplicação das indenizações por dano moral, segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).*

Dessarte, considerando os princípios supramencionados, a falha na prestação do serviço bancário, a restrição creditícia imerecida do autor, condeno a CEF no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação dos autores. Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

Em observância à Súmula 326, do Superior Tribunal de Justiça, condeno a Caixa em custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084372-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084372-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ROSANA APARECIDA SIQUEIRA CASTILHO e outros
	: ROSANGELA ANSANELLO
	: RONALDO VELLO LOUREIRO
	: REGINA CELIA BASTO DO ESPIRITO SANTO
	: ROZE MAGALI MOIA ALVES
	: ROSA MIZUE MIYAMAE
	: ROBERTO MORON MARTINS
ADVOGADO	: SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP060275 NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA	: ROSEMEIRE MAYUMI HARADA RODRIGUES e outros
	: ROBERTO MUNHOZ
	: ROSELI APARECIDA PEREIRA ALENCAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.08153-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ROSANA APARECIDA SIQUEIRA CASTILHO e outros, contra a decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **deu provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a incidência, nas contas vinculadas ao FGTS, de juros remuneratórios, nos termos da legislação de vigência do FGTS, sem prejuízo dos juros moratórios, 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.

Insurgem-se os embargantes contra a decisão, sustentando que "... a r. decisão de fls. 146/147, ora embargada, é **obscura**, até mesmo eivada de erro material, posto que traz em toda sua fundamentação e em parte de seu dispositivo a discussão quanto a percentual dos juros de mora, sem que a matéria seja objeto do recurso, já que o mesmo reporta-se apenas a questão da **aplicação dos juros remuneratórios devidos e cabível sobre o montante a ser pago...**".

Alegam ainda "... cabível no caso em tela que a decisão de fls. 146/147 seja aclarada para que se evite interpretações equivocadas e principalmente um julgamento *EXTRA PETITA*".

Requerem o conhecimento do presente recurso e suprimento da obscuridade (erro material).

**É o relatório.**

**Decido.**

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão monocrática de minha lavra, cujo teor transcrevo, está devidamente fundamentada:

*Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rosana Aparecida Siqueira Castilho e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando à correção monetária dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de aplicação de juros remuneratórios sobre o montante a ser pago, porquanto a demanda não abarca juros progressivos.*

*Alegam os agravantes, em síntese, que os juros remuneratórios devem ser aplicados, conforme a legislação que regulamenta o FGTS.*

*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**, 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, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 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, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Dessa forma, tratando-se de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira 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. Des. Fed. Jose Lunardelli; e-DJF3 de 14/02/2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a incidência, nas contas vinculadas do FGTS, de juros remuneratórios, nos termos da legislação de vigência do FGTS, sem prejuízo dos juros moratórios, 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.

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

Pretendem os embargantes, na verdade, ao alegar a ocorrência de obscuridade, dar efeito modificativo aos embargos.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.)*

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno de fls. 159/162.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023932-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALINE CAMARGO MEDINA  
ADVOGADO : SP131192 JOARY CASSIA MUNHOZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Aline Camargo Medina* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual busca indenização por danos materiais, em virtude de valores descontados indevidamente de sua conta poupança, e por danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer, em montante correspondente a cem vezes o valor indevidamente sacado.

A sentença, prolatada às fls. 228/234, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Ré ao pagamento de R\$ 17.224,80 (dezesete mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos), a título de danos materiais, correspondente a metade da importância indevidamente sacada. Entendeu a MM Juíza *a quo* que os elementos dos autos, embora confirmem a versão apresentada pela demandante, no sentido da existência de indícios de saques fraudulentos em sua conta poupança, demonstram também a ocorrência de culpa concorrente da vítima, razão pela qual a Requerente não faz jus ao ressarcimento integral dos valores indevidamente subtraídos. Nesse sentido, entendeu também pela não caracterização de danos morais.

Inconformada, a CEF interpôs apelação, às fls. 241/252, requerendo seja o pedido inicial julgado integralmente improcedente.

Por sua vez, a Autora também interpôs recurso de apelação, às fls. 258/266, pleiteando a reforma da r. sentença para que a Caixa seja condenada ao ressarcimento integral dos danos materiais causados e ao pagamento também de indenização pelos danos morais suportados.

Com contrarrazões recursais às fls. 274/282 e às fls. 284/289, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Objetiva a Autora, em apelação, a reforma integral da r. sentença. Aduz que, diferentemente do entendimento exarado pela MM. Juíza *a quo*, estando reconhecida a similaridade entre os eventos narrados e o *modus operandi*

típico de saques indevidos em conta poupança, é de rigor o ressarcimento integral de suas perdas materiais, bem como a condenação da Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Ao seu turno, busca a Ré o indeferimento integral do pleito deduzido na inicial. Aduz culpa exclusiva da vítima, sustentando que os saques contestados ocorreram por meio da utilização do cartão magnético que estava sob a responsabilidade da Autora, mediante uso de sua senha pessoal e intransferível. Referiu, ainda que a movimentação descrita nos autos não apresenta sinais indicativos da ocorrência de fraude.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, é responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como àqueles equiparados a consumidores, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal. Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente à Requerente demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da CEF, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

De fato, as operações bancárias contestadas pela Autora guardam irrefutável semelhança com procedimentos fraudulentos.

Demonstra a experiência, que os casos de saques indevidos ocorrem em operações financeiras sucessivas que possibilitam o levantamento de grande parcela ou totalidade dos valores disponíveis, em um contínuo e delimitado espaçamento de tempo. Semelhantemente, no caso em apreço, as movimentações investigadas ocorreram entre 15/12/2006 e 09/02/2007, havendo sido efetuadas em diversos locais, inclusive fora do Estado de São Paulo, resultando na subtração de expressivo montante (fls. 107/162), fatos estes peculiares em ações criminosas.

Ainda assim, ao seu turno, alega a Ré que a dinâmica observada no presente caso não caracteriza indícios de fraude. No entanto, da análise dos autos, depreende-se que, para além das referidas alegações, a Caixa nada trouxe ao feito, de modo a esclarecer efetivamente o ocorrido, sequer vindo a colacionar elementos que permitam identificar as pessoas de fato responsáveis pela apropriação dos valores dos saques impugnados. Ora, tendo a Requerente indicado os saques que crê ser indevidos, deveria a Caixa, por sua vez, juntar gravações do momento das transações ou outros dados que permitam a análise do responsável pelas operações. Não o fez.

Nesse sentido, conforme bem anotado pela MM. Juíza *a quo*, "(...) determinar à instituição financeira que demonstre a autoria dos saques é viável e compatível com a estrutura econômica destas entidades" (fls. 231).

Entendo que tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas. Portanto, consoante os elementos dos autos, resta comprovado que os saques foram efetivamente indevidos e realizados por terceiro não autorizado.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra a Requerente, bem como a aquiescência da CEF ao passivamente aceitar as suspeitas movimentações na conta poupança, não há como a Instituição Financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. Embora exista evidente concausa de terceiros, a Ré não teve o devido cuidado e diligência na sua prestação de serviço.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé levantasse valores da conta da Requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Passo à análise dos **danos materiais**.

Configurados os saques indevidos, é imperiosa a condenação do agente financeiro ao pagamento integral do dano material sofrido pela Autora. Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Ora, se a Requerente teve prejuízos na monta de R\$ 38.449,61 (trinta e oito mil e quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos), causados pela Ré, deve esta pagar àquela a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano. Portanto, reformo o decidido em sede de primeira instância, para condenar a CEF ao pagamento de indenização correspondente ao valor integral dos prejuízos materiais suportados pela Autora.

No tocante ao **dano moral**, a sentença recorrida também comporta reforma.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos pessoais incomensuráveis contra a Autora, notadamente pelo evidente erro de quem se espera plena segurança e idoneidade na administração dos seus rendimentos, causando consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir da Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito à ofendida moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação da Autora de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a Autora pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 18/08/2011 PÁGINA: 406.).*

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupançadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida. (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 15/04/2010 PÁGINA: 174.).*

*DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pela Autora, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta da Autora, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado à Autora, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5.*

Nesse esteio, como o evento danoso está plenamente caracterizado e a responsabilidade da Instituição Financeira foi comprovada, é imperativa a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos morais padecidos pela Requerente.

No que alude à **quantificação** do dano, entendo descomedido o pleito inicial, que busca a fixação da indenização em cem vezes o valor dos saques indevidamente efetuados.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não podem ser traduzidas em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.* (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando a ultrajante situação e os descontos sofridos imerecidamente, motivos causadores de considerável angústia, sobretudo por sofrer dedução em conta sem que para isso tenha dado causa, arbitro indenização no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, em atendimento aos princípios acima mencionados.

Em relação aos **ônus sucumbenciais**.

Em observância ao disposto na Súmula 326, do STJ, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior à postulada, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Ré e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Autora, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento: i) de danos materiais, no importe de R\$ 38.449,61 (trinta e oito mil e quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e um centavos), com incidência de correção monetária, contada da data das movimentações financeiras indevidas (Súmulas 43, do STJ), e juros moratórios, contados a partir da citação; ii) de danos morais, no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da citação.

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, 09 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014648-46.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
APELADO(A) : JORGE LUIS FARES HONORATO ZANETTI e outros  
: DOMINGOS ROBERTO FARES HONORATO  
: ZITA APARECIDA TURCO FARES HONORATO  
ADVOGADO : SP232202 FERNANDA APARECIDA VOLTOLINI e outro

DESPACHO  
Vistos.

À vista do noticiado pela CEF à fls. 179, quanto à composição amigável entre as partes, manifeste-se a parte requerida, no prazo legal, quanto ao pedido de extinção da presente ação monitoria e renúncia à percepção de qualquer verba sucumbencial.

Após, à conclusão.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-50.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JUCIARA DA SILVA ABREU SANTANA  
ADVOGADO : SP296465 JUCIARA DA SILVA ABREU SANTANA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro  
PARTE RÉ : JUCIARA DA SILVA ABREU LTDA -ME e outro  
: GESSIONIAS JOSE DE SANTANA  
No. ORIG. : 00028785020074036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que se manifeste sobre o acordo proposto pela agravante às fls. 313, no prazo de 10 dias.

Após, tornem conclusos para deliberações.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-63.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DARLO PRADO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP162744 FÁBIO EDUARDO DE PROENÇA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00113026320074036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Darlo Prado de Souza* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual busca indenização por danos materiais, em virtude de valores descontados indevidamente da sua conta poupança, e por danos morais, em razão do abalo psicológico que veio a sofrer, em montante correspondente a cem vezes o valor indevidamente sacado.

A sentença, prolatada às fls. 211/214, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a Ré ao pagamento de R\$ 5.537,19 (cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais e dezenove centavos), a título de danos materiais, correspondente à importância indevidamente sacada. Entendeu a MM Juíza *a quo* pela improcedência do pleito de pagamento de indenização por danos morais, vez que os elementos dos autos indicam apenas a ocorrência de mero aborrecimento, não indenizável.

Inconformada, a CEF interpôs apelação, às fls. 217/232, requerendo seja o pedido inicial julgado integralmente improcedente. Subsidiariamente, busca a redução do valor da indenização.

Por sua vez, o Autor também interpôs recurso de apelação, às fls. 236/245, pleiteando a reforma da r. sentença, para que a Caixa seja condenada também ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados.

Com contrarrazões recursais às fls. 253/255 e às fls. 256/259, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Objetiva o Autor, em apelação, a reforma parcial da r. sentença. Aduz que, estando reconhecida, conforme prova dos autos, a ocorrência de saques indevidos em sua conta poupança, é de rigor a condenação da Ré também ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Ao seu turno, busca a CEF o indeferimento integral do pleito deduzido na inicial. Aduz culpa exclusiva da vítima, sustentando que os saques contestados ocorreram por meio da utilização do cartão magnético que estava sob a responsabilidade do Autor, mediante uso de sua senha pessoal e intransferível. Refere, também, que a movimentação descrita nos autos não apresenta sinais indicativos da prática de fraude. Por fim, alega não haver restado comprovada a ocorrência de dano moral em prejuízo do Requerente.

Fundamentalmente, para a solução da lide, é mister realizar o exame da responsabilidade da CEF no caso em apreço.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Não obstante, para que haja o dever de indenizar, cabe exclusivamente ao Requerente demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: o dano, a conduta ilícita da CEF, bem como o nexo de causalidade, os quais passo a apreciar.

De fato, as operações bancárias contestadas pelo Autor guardam irrefutável semelhança com procedimentos fraudulentos.

Demonstra a experiência, que os casos de saques indevidos ocorrem em operações financeiras sucessivas que possibilitam o levantamento de grande parcela ou totalidade dos valores em um curto espaçamento de tempo. Semelhantemente, no caso em apreço, as movimentações investigadas ocorreram entre 16/05/2007 e 18/05/2007, havendo sido efetuadas em diversos locais, em cidades situadas nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, resultando na subtração de expressivo montante, consoante extrato às fls. 43/44, fatos estes peculiares em ações criminosas.

Ainda assim, ao seu turno, alega a Ré que a dinâmica observada no presente caso não caracteriza indícios de fraude. No entanto, da análise dos autos, depreende-se que, para além das referidas alegações, a Caixa nada trouxe ao feito, de modo a esclarecer efetivamente o ocorrido, sequer vindo a colacionar elementos que permitam identificar as pessoas de fato responsáveis pela apropriação dos valores das operações impugnadas. Ora, tendo o Requerente indicado os saques que crê ser indevidos, deveria a Caixa, por sua vez, juntar gravações do momento das transações ou outros dados que permitam a análise do responsável pelas movimentações. Não o fez.

A despeito do exposto e da ausência de elementos probatórios hábeis a embasar a tese apresentada pela Ré, a Instituição Financeira, em manifestação às fls. 182, esclareceu que, em vista da conclusão de que não havia "no *modus operandi*" indícios de fraude", não houve qualquer possibilidade de restituição extrajudicial do valor dos saques impugnados.

Ademais, em depoimento às fls. 207, Fernando Amgarten Cordeiro, gerente da CEF, afirmou que, para apuração administrativa da suspeita de fraude indicada pelo Requerente, fazia-se necessário que este assinasse um documento, nos termos do qual renunciaria ao direito de propor ação de indenização contra a Instituição

Financeira. Porém, o Autor não consentiu.

Nesse sentido, como bem anotado pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 213/v.), havendo indícios de irregularidade em saques realizados na conta poupança do Requerente, cumpria à CEF efetuar a devida apuração, o que não poderia ser condicionado a um termo de renúncia, pela parte autora, à via judicial.

Entendo que tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas. Portanto, consoante os elementos dos autos, resta comprovado que os saques foram efetivamente indevidos e realizados por terceiro não autorizado.

Assim, reconhecida a fraude perpetrada contra o Autor, bem como a aquiescência da CEF ao passivamente aceitar as suspeitas movimentações na conta poupança, não há como a instituição financeira se eximir da responsabilidade pela ocorrência do evento. Embora exista evidente concausa de terceiros, a Ré não teve o devido cuidado e diligência na sua prestação de serviço.

A Caixa atuou de forma descuidada, contribuindo para que terceiro de má-fé levantasse valores da conta do Requerente. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de impedir esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade.

Passo à análise dos **danos materiais**.

Configurados os saques indevidos, é imperiosa a condenação do agente financeiro ao pagamento integral do dano material sofrido pelo Autor.

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 927 do Código Civil que "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Ora, se o Requerente teve prejuízos na monta de R\$ 5.537,19 (cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais e dezenove centavos), causados pela Ré, deve esta pagar àquele a mesma quantia a fim de que se recomponha o dano, razão pela qual deve ser mantida, nesse ponto, a sentença recorrida.

No tocante ao **dano moral**, a sentença comporta reforma.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Efetivamente, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão provoca transtornos pessoais incommensuráveis contra o Autor, notadamente pelo evidente erro de quem se espera plena segurança e idoneidade na administração dos seus rendimentos, causando consternação o fato de ver seu dinheiro esvaecer sem motivo.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Requerente que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

Esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. I - Cuida-se de ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando indenização por danos materiais e morais, tendo em vista a realização de saque indevido em conta poupança. II - Mostrou-se verossímil a afirmação do Autor de que o saque efetivado em sua conta poupança no dia de 13 de agosto de 2003, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), foram levados a efeito por terceiro que, passando-se por funcionário do banco, ofereceu-lhe ajuda, e acabou por trocar o seu cartão magnético pelo de outra pessoa. III - Destaque-se que o demandante só percebeu o ocorrido quando alertado pela Gerente da agência, sra. Maria Cristina Camargo Gonçalves que foi testemunha da Caixa em audiência realizada em 14 de junho de 2005. IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o Autor pelo saque realizado indevidamente em sua conta poupança, eis que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." V - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007; e STJ, REsp 727843/SP, 3ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 15.12.2005, DJ 01.02.2006. VI - Ocorre que, como o valor indevidamente sacado já foi devidamente pago pela Caixa (fl. 59), correta a extinção do processo em relação ao pedido de reparação pelos danos materiais. VII - Quanto aos danos morais, resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso. VIII - Recurso parcialmente provido. (AC 200461140011591, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA,*

DJF3 CJ1 DATA: 18/08/2011 PÁGINA: 406.)

*DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL.*

*CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária. 3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente. 4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima. 5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC. 6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado. 7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 8. Apelação parcialmente provida. (APELREE 200261100093630, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 15/04/2010 PÁGINA: 174.).*

*DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUANÇA. 1. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta da instituição bancária e os prejuízos sofridos pelo Autor, em razão de falha do serviço de segurança do Banco, que permitiu retirada indevida de numerário na conta do Autor, cabe o pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos. 2. Diante do constrangimento causado à Autora, devido à falta de saldo bancário retirado por falha no serviço de segurança do Banco depositário, caracterizado está o dano de ordem moral, suscetível de reparação. 3. Nas hipóteses de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Montante indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se amolda aos parâmetros delimitados na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 295130/SP). 5. Apelação da CEF não provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267813, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013).*

Nesse esteio, como o evento danoso está plenamente caracterizado e a responsabilidade da Instituição Financeira foi comprovada, é imperativa a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelos danos morais padecidos pelo Autor.

No que alude à **quantificação** do dano, entendo descomedido o pleito inicial, que busca a fixação da indenização em cem vezes o valor dos saques indevidamente efetuados.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não podem ser traduzidas em moeda.

A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação. Desta forma, orienta o C. Superior Tribunal de Justiça a aplicação das indenizações por dano moral, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

*A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.* (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Diante do exposto, considerando a ultrajante situação e os descontos sofridos imerecidamente, motivos causadores de considerável angústia, sobretudo por sofrer dedução em conta sem que para isso tenha dado causa, arbitro indenização no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, em atendimento aos princípios acima mencionados.

Em relação aos **ônus sucumbenciais**.

Em observância ao disposto na Súmula 326, do STJ, que orienta no sentido da inaplicabilidade de sucumbência recíproca nas ações de indenização por danos morais em que a condenação seja arbitrada em quantia inferior à postulada, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Ré e **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor, para condenar a Caixa Econômica Federal

ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362, do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da citação, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida.  
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, 09 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048537-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO(A) : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outros  
: ALBERTO CARLOS SILVEIRA PRACA  
: ALVARO DE OLIVEIRA FERNANDES  
: ANDRE GUSTAVO POYART  
: ANTONIO LOPES FILHO  
: CARLOS FERNANDO SOFFIATTI  
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PAULINO COSTA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO  
AGRAVADO(A) : EDDIO PORTUGAL MARINHO  
: FABIO MELLO FONTES  
: FELIPE SCHECHTER  
: FRANCISCO LUIZ DE OLIVEIRA  
: FRANK MORAES FERREIRA  
: FREDERICO SOUZA BENTO JUNIOR  
: ISMAEL CASTANHO  
: JOAO ACIOLI NOGUEIRA  
: JOSE CONSULE  
: JULIO CONSULE SIMOES  
: LELIO CONSULE SIMOES  
: MILTON CONSULE  
: PEDRO PHOLIO  
: VICTORINO COSTA BEBER FILHO  
: WALDIR COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP042168 CARLOS ELOY CARDOSO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 94.02.00175-1 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática do relator (fls. 155/156), que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, a existência de contradição e omissão na decisão embargada, sob a alegação de que, ao determinar a elaboração de novos cálculos, não ficou claro se teria havido o deferimento implícito do pedido formulado no presente agravo, consistente na devolução, nos próprios autos, dos valores pagos a maior pela CEF.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados, reconsiderando-se a decisão, sobretudo, no tocante ao requerimento de devolução dos valores, nos mesmos autos do processo.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso, não estão presentes os vícios apontados, porquanto a decisão embargada foi clara ao pontuar que, conforme decisão proferida em sede de apelação interposta na ação originária (Processo nº 0200175-22.1994.4.03.61.04), os autos deverão retornar à origem, para elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo.

Assim, nesse momento recursal, o pleito de devolução de valores pagos a maior está claramente prejudicado, até porque, somente após a elaboração dos novos cálculos, observando-se os critérios de incidência de juros de mora e remuneratórios expressamente determinados na decisão do relator, é que se poderá determinar se, de fato, existem, a favor da CEF, pagamentos efetuados a maior.

É certo que, ante a ausência da análise de mérito do pedido de devolução, motivado pelo decreto de sua prejudicialidade, não há se falar em qualquer espécie de deferimento implícito do pedido formulado no presente agravo.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, ante a inexistência dos vícios apontados, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento do presente agravo.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELADO(A) : YAEKO OZAKI  
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA  
: SP294552 TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA  
: SP116293 MIRNA APARECIDA CAUS  
No. ORIG. : 00113370420084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 140/144) que julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o direito da parte à quitação pelo FCVS do saldo devedor do financiamento, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 148/156) sustentando, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente.

Apresentadas contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, o C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

*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, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **23 de setembro de 1982**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009083-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO ZAVAGLIO  
ADVOGADO : SP190722 MARCIA SATICO IAMADA e outro  
No. ORIG. : 00090831320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por LUIS ANTONIO ZAVAGLIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré à aplicação de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 49/53, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta dos autores os valores equivalentes à aplicação do índice de 18,02%, sobre os saldos de junho de 1987; 42,72%, sobre os saldos de janeiro de 1989; 44,80%, sobre os saldos de abril de 1990; 84,32%, sobre os saldos de março de 1990; 5,38%, sobre os saldos de maio de 1990; e 7%, sobre os saldos de fevereiro de 1991, descontados os valores já creditados espontaneamente. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*.

Apela a CEF. Em suas razões recursais sustenta que a sentença está em dissonância com o teor da Súmula nº 252, do STJ, pugnano pelo afastamento da condenação ao pagamento de índices não abarcados pelo entendimento sumulado. Sustenta, ainda, o não cabimento da condenação ao pagamento de custas processuais.

O autor interpôs recurso adesivo, pugnano pela correção relativa aos expurgos inflacionários dos meses de junho de 1987, março e maio de 1990 e fevereiro de 1991, com base nos índices requeridos na inicial.

Com contrarrazões, às fls. 68/75 e às fls. 94/96, 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, observo que não há de ser conhecida a apelação da CEF no que concerne ao não cabimento da condenação ao pagamento de custas processuais, nos termos do art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, por faltar interesse recursal à apelante neste ponto, visto que a r. sentença foi proferida nos exatos termos da insurgência apresentada. Passo à análise das questões remanescentes nos recursos de apelação, devolvidas ao conhecimento deste Tribunal Regional Federal.

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** *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 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).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA,**

**SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º**

**08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES**

**DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o

acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de

fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder,

respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no**

**mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com**

**base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de**

**72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela**

**Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo.**

**Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp**

**883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori**

**Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a

jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN),**

**10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os**

**seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp**

**876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.** 4. Com efeito, no caso dos autos,

**com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em**

**vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010).**

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.***

*Nesse sentido:*

*"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". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).***

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);

- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

**Em relação ao mês de março de 1990**, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).

A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença.

Nesse diapasão:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgrRg no REsp: 1119063 PE 2009/0011870-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/09/2009).*

No mesmo sentido, é o entendimento majoritário desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO PELOS ÍNDICES DE MARÇO/90 E ABRIL/91. 1. Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgrRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgrRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgrRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).*

(...)

3. Agravo legal improvido.

*(TRF-3 - AC: 570 SP 0000570-10.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 25/11/2014, PRIMEIRA TURMA).*

Assim, ressalvando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao entendimento majoritário desta Egrégia Corte Regional, considerando como devida a aplicação do IPC relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação.

Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando **no caso concreto**: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990, c) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual comporta reforma, para que sejam aplicados somente os índices de 42,72% (IPC), sobre os saldos existentes em janeiro de 1989; de 44,80% (IPC), sobre os saldos existentes em abril de 1990; e de 84,32%, sobre os saldos existentes em março de 1990.

Dos juros de mora.

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a

quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada 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 da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

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

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

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.*

***(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 Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 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 nº 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 a 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, havendo o autor sucumbido em metade dos pedidos deduzidos na inicial, deve ser reformada a sentença, para que seja reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se integralmente os honorários advocatícios.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso adesivo do Autor e **dou parcial provimento à apelação** da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar a condenação ao pagamento das diferenças relativas à aplicação dos índices inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Dada a sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-48.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ARIIVALDO DEXTRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por ARIIVALDO DESXTRO 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, bem como à aplicação das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses 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, descontados os valores eventualmente pagos a esse título. Deferida a gratuidade (fls. 128). A CEF contestou a ação às fls. 131/157 e juntou aos autos a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 100/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 161/167.

Intimada, a parte autora manifestou-se nos autos (fls. 172/211).

Processado o feito sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

O autor interpôs Embargos de declaração (fls. 219/232), que foram improvidos à fl.233.

Apela o autor. Em suas razões recursais sustenta que faz jus aos juros progressivos, uma vez que era titular de conta vinculado ao FGTS no período de 1966/1971, contudo, o Magistrado de primeiro de grau não analisou esta questão.

Alega, também, a invalidade da adesão firmada via internet, dada a necessidade de a CEF apresentar o termo de acordo assinado pelo titular da conta fundiária. Além disso, aduz que deve ser "...decretada a inversão do ônus da prova e considerar-se preclusa a produção de prova da Apelada, consistente na apresentação do termo de adesão - TAC - ora referida, pois o informativo apresentado às fls. 167/167 dos autos, por ser um documento unilateral, em nada comprova que realmente houve o depósito dos valores pleiteados na presente ação."

Pugna pela produção de prova pericial para apuração de todos e quaisquer acréscimos devidos nos reajustes requeridos.

Requer a aplicação dos juros progressivos na sua conta vinculada do FGTS e aplicação dos índices de correção monetária pleiteados na exordial, bem como dos juros moratórios pela taxa SELIC no patamar de 1% ao mês sobre o valor da condenação.

Alega, por fim, o cabimento da condenação da CEF ao pagamento de honorários de sucumbência em ações que envolvam o 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.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à aplicação de índice inflacionário, 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 às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Passo à análise das matérias suscitadas no apelo.

## **Produção de prova pericial.**

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época.

## **Matéria não sujeita à preclusão.**

Não há como reconhecer a ocorrência de preclusão temporal da matéria referente à adesão ao acordo firmado entre as partes nos termos da LC nº 110/2001, uma vez que referida matéria pode ser alegada em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta Corte:

*FGTS. TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A*

*EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. TERMOS DO ACORDO PREVISTOS PELA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NA HIPÓTESE EM QUE O DEVEDOR OBTÉM POR QUALQUER MODO A REMISSÃO TOTAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NÃO HÁ OFENSA AO ART. 36 DO CPC. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 1.*

*1. Correção de ofício do polo ativo para figurar a Sra. Elysia de Moura, na qualidade de dependente previdenciária do titular da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.858/80.*

*2. O acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal em data anterior a propositura da presente demanda acarreta a falta de interesse de agir, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão .*

*3. Não pode a autora pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente.*

*4. Os termos do acordo decorrem diretamente das disposições fixadas pela Lei Complementar nº 110/2001 e não de ato de vontade da Caixa Econômica Federal. O art. 794, II, do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê forma de extinção da execução a hipótese do devedor obter "... por qualquer outro meio, a remissão total da dívida."*

*5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora com o conseqüente pedido de homologação judicial por qualquer das partes.*

*6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC 0036811-65.2003.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - julgado em 08/12/2009 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 141)*

*APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integrem, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.*

*2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.*

*3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.*

*4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.*

*5 - Apelação improvida.*

*(TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - AC 0003491-43.2003.4.03.6126 - Juiz Conv. PAULO CONRADO - julgado em 15/04/2011 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 265)*

**Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:** A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

**Do termo de adesão firmado via internet:** Com relação à validade do acordo celebrado via internet, tenho que, no caso dos autos, o apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet (protocolo eletrônico nº 010404778111009), conforme fl. 161.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º:

*"Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar nº 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.*

*§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS."*

Destarte, o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal às fls. 161/167 comprova a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o apelante não nega que tenha firmado o termo de adesão via internet.

No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido.*

**(STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)**

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser*

homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

### **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 21/11/2008 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 21/11/1978.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que há vínculos trabalhistas integralmente atingidos pela prescrição, e outros em que se comprova a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

**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: Ariovaldo Desxto**

**1.1. Vínculo:** Cortume Santa Genoveva S/A

**Admissão:** 01/07/1959 (fl. 28)

**Saída:** 31/10/1970 (fl. 28)

**Opção:** não consta

Integralmente prescrito.

**1.2. Vínculo:** Cortume Santa Genoveva S/A

**Admissão:** 02/11/1970 (fl. 29)

**Saída:** 30/04/1985 (fl. 29)

**Opção:** 02/11/1970 (fl. 37)

**Situação:** (1) opção na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/66

**1.3. Vínculo:** Lavoura Indústria e Comércio Cascavel S/A

**Admissão:** 01/12/1980 (fl. 29)

**Saída:** 22/06/1982 (fl. 29)

**Opção:** não consta

**Situação:** não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.

**1.4. Vínculo:** Curtume Santa Genoveva S/A

**Admissão:** 02/05/1985 (fl. 46)

**Saída:** 30/04/2001 (fl. 46)

**Opção:** 02/05/1985 (fl. 55)

**Situação:** (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

**1.5. Vínculo:** Prefeitura Municipal de Aguai

**Admissão:** 01/09/2005 (fl. 46)

**Saída:** não consta

**Opção:** não consta

**Situação:** não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.

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.

**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, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente a ação** para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada do FGTS referida no item 1.2 supra, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, observada a prescrição das parcelas anteriores a **21/11/1978**; bem como a pagar as diferenças decorrentes, deduzidos os valores já pagos, acrescidas de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, 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.

Ante a sucumbência recíproca das partes, compensam-se os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observadas as disposições da Lei nº 1.060/1950. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036283-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : SANDRA REGINA CASTELHANO PEREIRA  
ADVOGADO : SP275999 CARLOS ALBERTO PINTO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017878-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de Ação de Usucapião n. 2009.61.00.017878-4, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, que reconheceu a ausência de interesse da União para figurar na lide, bem como a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a ação, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul.

Pelo despacho de fl. 54 intimei a agravante para juntar aos autos a cópia integral da decisão agravada, cuja providência não foi atendida.

**Relatei.**

**Decido.**

O presente recurso está deficientemente instruído.

Não há nos autos a cópia da decisão agravada (extraída dos autos originais), peça obrigatória, consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

**Além disso, a juntada pela agravante da cópia do andamento processual de 1ª Instância da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 58 deste recurso), com o conteúdo da decisão agravada, não poderá ser considerada como cópia da decisão impugnada e não substitui a apresentação da referida peça processual.**

A respeito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO À NORMA AMBIENTAL. MULTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. CÓPIA S EXTRAÍDA S 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 cópia s da decisão agravada e da decisão proferida nos embargos de declaração a ela opostos, concebendo-se possível a colação das ditas peças extraída s 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 (STJ, AGA n. 200801550725, Relator: Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, Fonte: Dje data 12/03/2009, DTPB - negritei).**

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, ERRO MATERIAL OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, A TEOR DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS EXTRAÍDA S DE ANDAMENTO PROCESSUAL DA INTERNET. NÃO SUPREM AS PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, EXTRAÍDA S DOS AUTOS PRINCIPAIS.**

1. Orienta a Súmula 7/STJ que, em sede de recurso especial, não cabe reexame de provas.

2. **"A juntada de andamento processual ou demais informações disponibilizadas pela internet não supre a ausência de juntada das cópias das peças obrigatórias. Precedentes." (AgRg nos EDcl no Ag 1286855/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 04/10/2013 - negritei)**

3. **Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, EDRESP 201001910976, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Fonte: DJE data: 01/08/2014 -DTPB - negritei)**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 508 DO CPC. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM JUNTADA AOS AUTOS. ANDAMENTO PROCESSUAL EXTRAÍDO DO SITE OFICIAL DO TRIBUNAL A QUO. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que reconheceu a intempestividade do Recurso Especial, uma vez que interposto após o prazo previsto no art. 508 do Código de Processo Civil.

2. **A cópia do acompanhamento processual extraído do site oficial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não pode ser reconhecida como meio eficaz de comprovação da data da publicação do acórdão recorrido, porquanto o referido documento não está dotado de fé pública capaz de elidir a certidão de publicação do acórdão recorrido existente nos autos. Nesse sentido: RCDESP no Ag 1.428.779/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 30.4.2012; AgRg no AREsp 6.380/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.10.2011; e AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 24.8.2007, p. 277.**

3. **Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 396583, Relator: Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, Fonte DJE DATA:05/12/2013 - DTPB - negritei).**

Resta, pois, prejudicado o processamento do presente recurso.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004870-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : PAULO HELIO DE CASTRO NUNES e outro  
: VITORIA MARKOSSIAN DE CASTRO NUNES  
ADVOGADO : SP232284 ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048708720094036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar e concedendo a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O presente *writ* visa à concessão de ordem judicial que determine à autoridade impetrada que proceda, de imediato, a transferência de obrigações enfiteúticas para os nomes dos impetrantes, expedindo-se a competente certidão, conforme requerido no processo administrativo de nº 04977.006245/2004-04.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 71/71-V, que opinou pela anulação da sentença proferida e extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", conforme noticiado pelo impetrante às fls. 53/54 e com a concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA HELENA PARRAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
CODINOME : MARIA HELENA PARRAS GARCIA DE CARVALHO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA PARRAS DE CARVALHO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a ré a proceder à capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada de titularidade da autora.

Com relação aos pedidos de aplicação dos índices de correção monetária pleiteados nos períodos de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (7%), o Juízo *a quo*, fundamentando-se na existência de coisa julgada, declarou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Quanto ao índice pleiteado no mês de maio de 1990 (5,38%), houve a homologação da transação extrajudicial celebrada entre as partes, razão pela qual o processo foi extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Ante a sucumbência recíproca, ficou determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença no tocante à determinação de sucumbência recíproca, porquanto o julgamento foi de parcial procedência, sendo resultado de árduo trabalho exercido por seu patrono, desde o ajuizamento da demanda. Argumenta que, a teor do disposto no art. 20, §3º, do CPC, deve ser fixada em favor do patrono da autora uma justa retribuição, com vistas a seu sustento e de sua família.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria invocada, bem como o provimento da apelação, a fim de condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz estabelecer a fixação do parâmetro que deve balizar a apuração proporcional da verba honorária, tendo em vista a sucumbência experimentada pelas partes no processo.

No caso, a apelante não logrou em obter o resultado de procedência de nenhum dos índices de correção monetária. Isso porque, em relação a quatro deles (junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991), o processo foi extinto, sem resolução do mérito, ante a existência de coisa julgada, e, com relação ao índice de maio de 1990, a extinção, com resolução do mérito, decorreu da homologação de transação extrajudicial entre as partes. Com efeito, somente o pedido relativo à progressividade dos juros é que foi julgado procedente, não se podendo olvidar que, ao menos em 50%, o resultado da demanda foi de improcedência para o autor.

Assim, tendo autor e ré decaído em partes iguais, há de se concluir que os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes em iguais proporções, a teor do disposto no art. 21 do CPC.

Partindo dessa premissa, a conclusão prática é de que, por motivos de equidade, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos, não prosperando a fixação de verba honorária em favor do patrono do autor.

Com efeito, a apuração do decaimento das partes devem ter por base todos os pedidos autorais e a sua correspondente procedência ou improcedência como um todo, não se podendo, por certo, considerar somente parte do que restou decidido, para o fim de amparar a pretensão autoral.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DISTRIBUÍDOS 'PRO RATA'. AUSÊNCIA DE SALDO A SER EXECUTADO AUTONOMAMENTE PELOS ADVOGADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306/STJ. MATÉRIA JULGADA PELA CORTE ESPECIAL SOB O REGIME DO ART. 543-C (RESP 963.528/PR). 1. O acórdão rescindendo tem arrimo em jurisprudência de há muito estabelecida nesta Corte e recentemente confirmada em julgamento (REsp 963.528/PR), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ). 2. A norma do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe: "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." 3. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, o direito do advogado à verba honorária, previsto no art. 23 do Estatuto da Advocacia, somente emerge quando, após a compensação recíproca entre as partes sucumbentes, regulada pela lei processual (CPC, art. 21), resultar saldo em favor do patrono de uma delas, pelo fato de as proporções serem desiguais. 4. Esta interpretação assegura a harmonia e a autoridade das regras legais invocadas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAR 201301716140, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/08/2013 ..DTPB:.)*

*SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: a) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; b) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e c) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12). 2. Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo. 3. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo*

passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão somente normatizar o FCVS (STJ, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08). 4. A CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA (STJ, EDcl no Ag n. 1069070/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200703990463982, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.09.10; TRF da 4ª Região, Ag. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 12.08.03). 5. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que o texto do inciso II do § 6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano, de modo que uma terceira figura (o beneficiário do seguro) não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto (STJ, REsp n. 174.728/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 09.11.98; REsp n. 188.401/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.06.00; REsp n. 285.852/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 28.05.01). 6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro. 7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie. 8. **Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.** 9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida. (AC 00136230820064036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILDETE DE SOUSA TARNO e outro  
: RUBEN TARNO  
ADVOGADO : SP080989 IVONE DOS SANTOS FAVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00070065720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GILDETE DE SOUSA TARNO e JILL SOUZA TARNO, em face da sentença que negou a ordem pleiteada em sede mandamental, cujo objetivo repousa na determinação de finalização do processo de transferência de domínio útil do imóvel que especificam, passando os demandantes a contarem como atuais foreiros da propriedade indicada.

Neste recurso, requerem os apelantes a reforma da decisão, para que seja determinada à apelada que finalize o processo de transferência do domínio útil do imóvel em questão, no prazo de 24 horas, expedindo a competente Guia DARF para pagamento do laudêmio devido.

Contrarrazões às fls. 168/171.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 175/176, opinando pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Em que pesem as argumentações trazidas pelos apelantes nos presentes autos, fato é que a documentação apresentada à apelada não estava em ordem, conforme se denota às fls. 96.

O processo de transferência encontrava-se pendente dos seguintes documentos: RG, CPF, Certidão de Casamento, Comprovante de estar em dia com as obrigações eleitorais e Certificado de Reservista.

Não há qualquer comprovante nos autos de que os apelantes cumpriram as exigências documentais de fls. 96, não restando configurado o ato coator da apelada.

Ora, a requisição dos documentos por parte da apelada está consubstanciada pela Portaria/SPU nº 345 de 05/12/2007, mais precisamente em seu artigo 29, I. A apelada rege-se pelo princípio da legalidade, portanto absolutamente razoável a exigência de tal documentação.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego seguimento à presente apelação, 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007375-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : NORIVAL LASSALA  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, determinando, de imediato, a conclusão do requerimento apresentado pela impetrante, protocolizado sob o nº 04977.004562/2009-31 e, se em termos, averbe a transferência de responsabilidade de foreiro para o imóvel RIP nº 7047.0101667-98.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 71/71-V, que opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo",

conforme noticiado pela impetrada às fls. 64, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.  
Intimem-se.  
Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008320-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALEXANDRE SACRAMENTO FONSECA e outro  
: ALEXANDRA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00083203820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 256/287) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 293/295).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 302) que deixou de intimar os mutuários, uma vez que não residem mais no local indicado nos autos, sendo que o porteiro do condomínio não soube precisar o local onde poderiam ser encontrados.

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação. Assim, consideradas válidas as intimações, 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 Nekatschalow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 107 verso).

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022838-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LYDIA MARTINS SILVA  
ADVOGADO : SP172727 CRISTIANE DUARTE REIS e outro  
REPRESENTANTE : LAEFO DUARTE NETO  
: CRISTIANE DUARTE REIS  
ADVOGADO : SP172727 CRISTIANE DUARTE REIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228383320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se recurso de apelação e remessa oficial em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, concedeu a segurança, a fim de compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo nº 04977.003895/2008-13, acatando ou apresentando eventuais exigências administrativas e expedir a certidão de aforamento após a comprovação dos pagamentos dos laudêmios (fls. 53/55).

Requer a apelante a reforma do julgado, aduzindo que houve violação do princípio da legalidade, que há falta de interesse de agir do apelado e que há impossibilidade jurídica do pedido.

Contrarrazões às fls. 69/74.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 78/79, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos trazidos pela apelante no presente caso, estes não merecem prevalecer, eis que não há carência de ação no presente feito. O apelado teve a pretensão de ver seu pedido administrativo, protocolizado sob o nº 04977.003895/2008-13 resistido pela apelante, o que configura seu interesse de agir. Não prejudica seu interesse de agir o simples fato do apelado poder obter sua certidão de aforamento via Internet.

Ademais, há possibilidade jurídica do pedido, consistente na apreciação por parte do apelante do pedido protocolizado sob o nº 04977.003895/2008-13.

Houve omissão estatal na análise do pedido, que foi protocolizado em 24/04/2008 e até a data de 10/10/2009, quando a apelada ingressou com o presente *writ*, não tinha sido analisado.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego seguimento à presente apelação e à remessa oficial, 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026305-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADRIANO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00263052020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADRIANO LOURENÇO DA SILVA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, fundamentando-se na existência de coisa julgada formada nos autos da ação de rito ordinário nº 2000.61.00.042156-0.

Alega o apelante, em síntese, que, a sentença proferida nos autos nº 2000.61.00.042156-0 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir os pedidos relacionados ao Plano Bresser (junho/julho de 1987). Assim, argumenta que, nos presentes autos, o apelante tem direito à apreciação do mérito, não havendo se falar em ocorrência de coisa julgada.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, reformando-se a sentença, para condenar a CEF ao pagamento dos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, bem como juros progressivos, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o autor, em seu pedido exordial, requer a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária, oriundas dos expurgos inflacionários relativos aos períodos de junho de 1987 (LBC de 5,38%), janeiro de 1989 (IPC de 42,72%), abril de 1990 (IPC de 44,80%), maio de 1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR de 7,00%).

Consoante comprova a documentação acostados aos autos, na ação de rito ordinário nº 2000.61.00.042156-0, o autor requereu, dentre outros, a condenação da CEF aos mesmos pedidos formulados nos presentes autos, existindo, portanto, a identidade de pedidos, ainda que parcial. Na referida ação, houve a prolação de sentença, com caráter de definitividade, que julgou extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, o pedido relativo a junho/julho de 1987 (Plano Bresser).

Em suas razões recursais, o apelante alega que, relativamente a este pedido, possui direito à apreciação de seu mérito, na presente demanda, haja vista que na ação supracitada não teria havido a formação da coisa julgada material, aperfeiçoando-se apenas a formal.

Esse entendimento, contudo, não pode prevalecer, porquanto a pretensão de aplicação do índice pleiteado (LBC de 18,02%), de fato, carece do interesse de agir, haja vista tratar-se de correção monetária que já foi objeto de aplicação pela CEF, em conformidade com legislação em vigor à época.

A esse respeito, cumpre destacar que o STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada

para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987.

Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, inexistindo, igualmente, na presente demanda, o seu interesse de agir.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido. Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE-AgR 251411, JOAQUIM BARBOSA, STF)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO/87. MAIO/90. FEVEREIRO/91. AGRAVO LEGAL PROVIDO.*

*I - Junho/87. Plano Bresser. O STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987. A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando, portanto, a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. Não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.*

*II - Maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.*

*III - Fevereiro/91. Plano Collor II. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.*

*IV - Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0009014-15.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012)*

É certo que, à vista dos fundamentos ora expendidos, não há se falar em presença do interesse de agir, na presente demanda, tendo em vista que permanecem inalterados os fundamentos de fatos e de direito que ensejam o decreto de carência da ação.

Correta, portanto, a decisão do Juízo *a quo* de existência do óbice da coisa julgada, porquanto perduram, na presente demanda, os efeitos da extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, proclamados nos autos do processo nº 2000.61.00.042156-0.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO(A) : AURELIO CORREIA DE SOUSA (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLAUDIO CAVAGNOLLI (= ou > de 65 anos)  
: EDMYLSOM GIORGI (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ACIR FLORENCIO (= ou > de 65 anos)  
: LUIZ GONZAGA RICCI (= ou > de 65 anos)  
: MILTON ALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
PARTE AUTORA : APARECIDO MARTINS DO AMARAL (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 00045205720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Em sessão de julgamento realizada no dia 26/05/2014, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, restando mantida decisão monocrática anterior que deu parcial provimento à apelação interposta pela CEF, para, reconhecendo a carência do pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, por falta de interesse de agir, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, consoante elucida a ementa a seguir transcrita (fls. 213/222):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO ORIGINÁRIA REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.*

*1. Agravo regimental conhecido como legal (art. 557, § 1º, do CPC), por aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*2. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*3. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.*

*4. Hipótese em que todos os coautores optaram na vigência da Lei 5.107/66: Aurélio Correia de Sousa - Opção em 26/01/1970; Cláudio Cavagnolli - Opção em 19/03/1968; Edmylson Giorgi - Opção em 10/09/1968; José Acir Florencio - Opção em 01/03/1967; Luiz Gonzaga Ricci - Opção em 01/02/1970; e Milton Alves da Silva - Opção em 07/12/1970. Como não foram juntados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, caracteriza-se a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o os autores não se desincumbiram do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, à luz do disposto no art. 333, I, do CPC, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.*

*5. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento.*

Os agravantes, autores da ação proposta, interpuseram Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido negou vigência às disposições das Leis nºs 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, bem como ao art. 333, II, do CPC, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à recorrida, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 255/258, na qual pontua expressamente que *"a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034/RN (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios."*

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

### **É o relatório.**

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o

Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento 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"*, sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

*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, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.*

*1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento 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" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).*

*2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.*

*3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.*

*4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.*

*Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.*

*(STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)*

Contudo, entendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o eminente desembargador, *"a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a*

leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, *"não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73"*.

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AGNES BONIOLO MUCIACITO  
ADVOGADO : SP246462 MARCELO IRANLEY PINTO DE LUNA ROSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
No. ORIG. : 00078619120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 158/160, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de indenização por danos morais.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa por não se pronunciar acerca dos juros moratórios e da correção monetária do valor fixado em condenação.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

"[...]

*Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **PROVIMENTO** ao recurso da apelante para condenar a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelos danos morais suportados, bem como em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais)."*

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos merecem acolhimento.

Inicialmente, importante lembrar que embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado. Cabem, ainda, os declaratórios para correção de erro material na decisão.

No caso específico dos autos, observa-se que houve omissão na decisão guerreada no tocante à correção monetária e aos juros de mora decorrentes da condenação.

Assim, a respeito da correção monetária, preceitua a Súmula 362 do e. STJ:

*"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento."*

Tal entendimento consolidado tem amparado as decisões do referido Tribunal Superior, conforme se depreende do aresto a seguir transcrito:

*"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos."* (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294) - g.n.

De outro norte, em virtude do vínculo que une as partes ser de ordem contratual, os juros moratórios, decorrentes da indenização aplicada, incidirão a partir da citação. Nesse sentido, é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. 1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC). 2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão. 3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma escorreita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar, asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas. 4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior. 5. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200802113000, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013.) - g.n.*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. DATA DA CITAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I - Em caso de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios são contados a partir da citação. II - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, porque, em regra, são pleito de aperfeiçoamento e não de rejugamento. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (EDRESP 200300878882, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224) -g.n.*

Por esses fundamentos, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a correção monetária do valor fixado a título de indenização por danos morais, a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e a aplicação de juros moratórios, a contar da data da citação, ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-77.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OTACILIO SANTINELI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011557720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Em sessão de julgamento realizada no dia 29/04/2013, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por dar parcial provimento à apelação interposta pela CEF, para, reconhecendo a carência do pedido de capitalização dos juros progressivos, por falta de interesse de agir, formulado pelo autor Otacilio Santineli, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, consoante elucida a ementa a seguir transcrita (fls. 202/209):

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.*

*1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*2. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.*

*3. Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/06/1966 a 06/05/1992, o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 04/12/1967, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação*

legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art.333, I, do CPC.

4. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

5. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

6. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor.

7. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir, julgar extinto o pedido de capitalização dos juros progressivos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Negado provimento à apelação do autor. Com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, foi reformada a sentença na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente aos índices pleiteados nos períodos de junho/1987 (LBC de 18,02%), maio/1990 (BTN de 5,38%) e fevereiro/1991 (TR de 7,00%), para julgá-los extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O apelado, autor da ação proposta, interpôs Recurso Especial, alegando, no tocante aos juros progressivos, que o acórdão recorrido violou as disposições das Leis 5.958/53 e 5.107/66, bem como do art. 333 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à recorrida, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 290/291, na qual pontua expressamente que "a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.108.034/RN** (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios."

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório.**

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento 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", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

**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, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento 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" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o eminente desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, "não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO(A) : LUIGI POCETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP142367 MARTA BRAGA ROCCHI e outro  
No. ORIG. : 00094226120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sessão de julgamento realizada no dia 10/09/2012, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por dar parcial provimento à apelação interposta pela CEF, para, reconhecendo a carência do pedido de capitalização dos juros progressivos, por falta de interesse de agir, formulado pelo autor Luigi Pochetto, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, consoante elucida a ementa a seguir transcrita (fls. 99/105-verso):

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.*

*1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.*

*2. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.*

*3. Na hipótese, autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 16/02/1971, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir.*

*4. Preliminares não conhecidas. Apelação da CEF a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer a falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, invertendo o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), e custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.*

O apelado, autor da ação proposta, interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão recorrido violou as disposições do art. 333, II, do CPC e art. 7º, inciso I, da Lei 8.036/90, tendo em vista que, *in casu*, o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos caberia à recorrida, consoante precedentes aplicáveis à hipótese.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 142/143, na qual pontua expressamente que "*a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034/RN (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios.*"

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

**É o relatório.**

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento 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"*, sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

**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, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.**

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento 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"* (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o eminente desembargador, *"a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles*

*correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".*

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, *"não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73".*

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017494-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : MARCOS VINICIUS CAVALOTI  
ADVOGADO : SP247263 RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174943720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora que, no prazo de 10 dias, proceda a análise e julgamento dos requerimentos relativos ao processo administrativo nº 05026.002406/2002-22.

A União manifestou-se à fl. 66, informando que deu integral cumprimento à r. decisão "a quo".

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", exatamente o visado pelo impetrante por meio da presente ação constitucional, e com a integral concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUVERCY THOMAZELI  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00195123120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Em sessão de julgamento realizada no dia 04/11/2013, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu por negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo autor Luvercy Thomazeli, restando mantida decisão monocrática anterior que negou seguimento à apelação do autor, bem como julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do pedido de capitalização dos juros progressivos, consoante elucida a ementa a seguir transcrita (fls. 97/101-verso):

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.*

*1. 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.*

*2. No caso em tela, não se verifica a omissão apontada, pois o acórdão foi claro ao pontuar que, nos casos de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66, como na hipótese, é ônus do autor a comprovação de que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.*

*3. Assim, tendo em vista a ausência de documentos hábeis a comprovar comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, constata-se a carência da ação, por falta de interesse agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*4. Não é obrigatório o posicionamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.*

*5. Embargos declaratórios improvidos.*

O embargante, autor da ação proposta, interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, que o acórdão conferiu às disposições do art. 7º, inciso I, da Lei 8.036/90, bem como ao art. 24 do Decreto nº 99.684/90, interpretação divergente da de outros tribunais, haja vista que compete à CEF o ônus da prova de pagamento dos juros progressivos.

A Vice Presidência, no exercício de sua atribuição regimental (artigo 22, II), proferiu decisão a fls. 118/119, na qual pontua expressamente que "*a questão da responsabilidade pela apresentação dos extratos, mesmo que anteriores à centralização das contas vinculadas na CEF, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.108.034/RN (com trânsito em julgado em 04/08/2011), submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de modo que compete à Caixa Econômica Federal comprovar a regularidade da aplicação da taxa de juros remuneratórios.*"

Com base nesse entendimento, os autos foram encaminhados a este órgão julgador, para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### **É o relatório.**

De início, importante destacar que, especificamente nas ações que versam sobre os expurgos inflacionários, o Superior Tribunal de Justiça proferiu dois julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), nos quais assentou o entendimento 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*", sendo cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos

do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento de tais extratos.

Por oportuno, trago à colação a ementa dos referidos recursos especiais (REsp nº 1108034 e REsp nº 1112862), *in verbis*:

*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, Recurso Especial 2008/0266485-3, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.*

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento 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" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, REsp 1112862 / GO, Recurso Especial 2009/0059017-6, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 04/05/2011)

Contudo, entendo que o entendimento firmado nos recursos representativos em questão não se aplica às hipóteses em que o pleito diz respeito à aplicação da taxa progressiva de juros, como é o caso dos autos.

Isso porque, consoante bem pontuado pelo Des. Federal Dr. Antonio Cedenho, em decisão proferida nos autos nº 2008.61.04.002198-1, datada de 08/08/2014, necessário se faz realizar a distinção entre as ações envolvendo os expurgos inflacionários, nas quais os titulares das contas vinculadas ao FGTS ingressaram em Juízo questionando a contrariedade das leis que instituíram os planos econômicos com o ordenamento jurídico constitucional e/ou infralegal e a pretensão de reconhecimento do pedido de capitalização dos juros progressivos.

No primeiro caso, consoante explica o eminente desembargador, "a própria noção de "neutralidade distributiva", segundo a qual os efeitos dos planos econômicos teriam a intenção de combater a inflação sem atingir o princípio da isonomia, é suficiente para se concluir que não caberia diferenciar aqueles correntistas. Essa é uma das razões pela qual o STJ pode ter concluído pela inversão do ônus da prova nestes casos. Em outras palavras, uma vez que se presume que a CEF realizou a correção monetária nos termos da legislação cuja regularidade veio a ser sistematicamente questionada nos tribunais pátrios, é possível presumir, também, que todos aqueles correntistas foram atingidos por aquelas normas que vieram a ser consideradas inconstitucionais ou ofensivas a leis federais".

Essa situação, contudo, não se verifica em relação à pretensão dos juros progressivos, na qual emerge a presunção de que todos os trabalhadores que optaram, de forma originária, pelo regime fundiário, ou seja, na vigência da Lei n. 5.107/66, tiveram observado o seu direito à taxa progressiva de juros, já que, nessa ocasião, era obrigação legal da ré aplicar tais juros, inexistindo outra alternativa, a não ser essa forma de correção.

Com efeito, invocando os ensinamentos do citado desembargador, cabe consignar que, na análise da questão concernente à capitalização dos juros, *"não há discussão de inconstitucionalidade ou ofensa a lei federal nesta situação. Na hipótese, não há porque supor que a CEF, ou os bancos que a antecederam, não tenham aplicado a taxa progressiva de juros. Por consequência, não há razão para inversão do ônus da prova ou que os bancos sejam compelidos a provar que cumpriram a lei. Nos casos de opção originária, o ônus é da parte autora. Entendimento diverso representaria uma inversão pouco razoável, com potencial de gerar ampla e inócua litigância de massa, prejudicando a análise dos processos em que, efetivamente, pode-se presumir a violação a direito, como nas opções retroativas pelo FGTS, nos moldes da Lei 5.958/73"*.

Assim, seguindo essa linha de entendimento, entendo pela inaplicabilidade do recurso repetitivo destacado pela Vice-Presidência à hipótese dos autos, mantendo, por consequência, o entendimento proferido por este órgão julgador.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Vice Presidência deste Tribunal para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE AILTON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00056437120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 170-170v: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-82.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROMERO AUGUSTO GURGEL GUIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00002028220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROMERO AUGUSTO GURGEL GUIDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, fundamentando-se na inatividade da parte autora em proceder ao recolhimento das custas processuais ou apresentar elementos comprobatórios de sua alegada hipossuficiência. Alega o apelante, em síntese, que é aposentado e depende exclusivamente de seus parcos proventos recebidos do INSS. Sustenta que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de sua sobrevivência. Colaciona aos autos entendimento jurisprudencial, de acordo com o qual a existência de patrimônio imobiliário não exclui a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade, nos termos do art. 2º da Lei nº 1.060/50. Pleiteia, desse modo, a concessão de tutela antecipada, para que o processo originário tenha seu curso normal, deferindo-se a assistência judiciária gratuita ao autor. Ao final, requer sejam confirmados os efeitos da tutela pleiteada.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 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, o próprio autor 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 nº 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 nº 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** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, para, reformando o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, determinar seu regular prosseguimento, concedendo-se, para tanto, os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-11.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO VILLAS BOAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00002521120104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO VILLAS BÔAS contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guaratinguetá/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, por ter o autor deixado de atender a determinação de exibição dos extratos de sua conta vinculada ao FGTS.

Alega o apelante, em síntese, que a apresentação dos extratos analíticos é obrigação da CEF, consoante entendimento pacificado pelo STJ.

Pleiteia, desse modo, a anulação da sentença recorrida, determinando-se a citação do réu, bem como a requisição judicial dos extratos, caso eles não sejam juntados pela CEF com a defesa.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o autor ajuizou ação de procedimento ordinário, objetivando o pagamento da taxa progressiva de juros, nos moldes da Lei 5.107/66, bem como das diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, em decorrência dos Planos Collor e Verão.

Na exordial, a parte autora pleiteou "a intimação da ré para juntar aos autos os extratos da evolução dos depósitos, atualização monetária e juros creditados na conta vinculada do autor, posto que é a atual administradora dos recursos do FGTS."

Após a distribuição, o Juízo *a quo* proferiu despacho a fls. 55, determinando ao autor a apresentação dos extratos analíticos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 57/58, o autor peticionou nos autos informando que, nos termos do art. 359 do CPC, é ônus da CEF a juntada dos extratos solicitados.

Sobreveio despacho do Juízo *a quo* que indeferiu a inversão pretendida, tendo o autor peticionado, nos autos, requerendo a concessão de prazo de 60 (sessenta) dias, visando à obtenção dos extratos fundiários.

O Juízo *a quo* deferiu ao autor, tão somente, o prazo de 10 (dez) dias, e, após seu decurso, proferiu sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

No caso, verifica-se que, à vista da determinação de exibição dos extratos das contas vinculadas, o autor tentou justificar sua impossibilidade de cumprimento da determinação, quando reiterou seu posicionamento, já emitido na exordial, de que os extratos se encontram em poder da CEF, fazendo-se necessária a intervenção judicial, com vistas a determinar esta exibição.

No tocante ao dever da apelada de exibir os extratos necessários, cabe pontuar que, após a Lei n.º 8.036/90, a Caixa Econômica Federal passou a ser o agente operador do FGTS.

A partir da citada legislação, verifica-se a clara e inequívoca responsabilidade da CEF pela manutenção, controle e emissão dos extratos das contas vinculadas. Ademais, o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, **que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.**

Assim, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, **detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.**

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*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.*

*(REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. (PRECEDENTE. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC). 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. 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. 6. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201000032493, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/03/2010.)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da 3ª memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

(RESP 200602139260, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/02/2007 PG:00231.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF COMO GESTORA DO FGTS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461, § 4º, DO CPC). CABIMENTO. 1. A apresentação dos extratos anteriores a 1992 é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal na condição de gestora do fundo. 2. É cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, do CPC). 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200500118490, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/12/2006 PG:00255.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fática-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido.

(RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00315.)

Assim, à luz de tais argumentos, prospera o pedido de intervenção judicial formulado pelo autor, a fim de que seja

determinada à CEF, na qualidade de depositária dos extratos da conta fundiária, a sua exibição.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para afastar o decreto de extinção, sem resolução do mérito, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento, intimando-se, se necessário, a CEF a fim de que proceda à exibição judicial dos extratos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-56.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLEONICE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP228678 LOURDES CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00034695620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *Cleonice do Amaral* 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, bem como a aplicação, sobre o resultado, de correção monetária decorrente dos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 45/46, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a Autora fez opção pelo regime do FGTS em 20/12/1967 e, portanto, já encontrava-se submetida à legislação que determinava a aplicação dos juros progressivos. Ademais, houve adesão a acordo nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, o qual implica em renúncia a pleitos de outros ajustes de atualização monetária.

Apela a Autora. Em suas razões recursais sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença *extra petita*, por haver analisado matéria diversa da ventilada nos autos. No mérito, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a incidência, sobre o resultado, de correção monetária decorrente dos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Com contrarrazões às fls. 63/65, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Da arguição de nulidade de sentença *extra petita*.

Não assiste, nesse aspecto, razão à Apelante. A sentença proferida pelo Juízo *a quo* não se mostra *extra petita*, havendo sido a lide julgada nos exatos limites em que foi proposta.

Da inicial consta o pedido de depósito de juros progressivos e, sobre este valor, a aplicação das diferenças relativas aos expurgos inflacionários referentes aos meses de abril e maio 1990 e a fevereiro de 1991. Nesse esteio, a decisão recorrida apresentou motivação no sentido de que, verificada a improcedência do pedido em relação aos expurgos inflacionários, não resta qualquer objeto a ser julgado, razão pela qual também não foi acolhido o pedido reflexo de aplicação, sobre o resultado, dos índices de atualização monetária pleiteados.

Não se vislumbra, portanto, qualquer violação aos termos do art. 128, do Código de Processo Civil.

Da falta de interesse no que tange à aplicação da taxa de juros progressivos.

É descabida a alegação de 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, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito. Acresço que 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, conforme já assinalado.

Tem-se, na verdade, 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.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, 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.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Passo à análise do mérito.

Da produção de prova pericial e apresentação dos extratos.

A demanda proposta pela parte autora versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a dilação probatória requerida. Com efeito, a legalidade dos índices e das taxas de juros aplicados na correção dos saldos vinculados ao FGTS é matéria a ser decidida em tese pelo magistrado, sem que se precise saber dos valores que se encontravam depositados à época. Ademais, os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

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, ocorre 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 **20/04/2010**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **20/04/1980**.

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora foi admitida em 01/09/1958, com alteração no contrato de trabalho em 28/02/1989 (fls. 16), o que comprova a permanência do vínculo trabalhista no período não atingido pela prescrição.

Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, dispunha 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.

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

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 5.107/66, 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: **(I)** 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: Cleonice do Amaral

**1.1. Vínculo:** Fábrica de Barbante Bandeirantes Ltda.

**Admissão:** 01/09/1958 (fls. 16)

**Saída:** 28/02/1989 (fls. 16)

**Opção:** 20/12/1967 (fls. 17)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

Logo, verificando-se a comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, deve ser reconhecido o direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos da respectiva conta vinculada, até a data de encerramento do liame laboral, observada a prescrição das parcelas anteriores a **20/04/1980**.

Dos juros de mora.

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada 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 da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

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

*1. Consta-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

*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.*

**(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 Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001

Pleiteia a Autora o pagamento, sobre o cálculo dos juros progressivos, das diferenças relativas aos expurgos

inflacionários dos Planos Collor I e II, conforme Súmula 252, do STJ, apenas sobre os meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

Assim, o trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001:

No mérito, considerou-se caracterizada a afronta à cláusula de proteção ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI). Salientou-se ser incabível a proclamação em abstrato, por meio da aplicação do Enunciado 21, do apontado vício de consentimento, bem como não se ter vislumbrado cabimento na desconstituição do acordo em face de eventual desrespeito a normas do CDC, tendo em conta entendimento do STF de que o FGTS tem natureza estatutária e não contratual, devendo, assim, ser por lei regulado. Ressaltou-se, por fim, a natureza constitucional da controvérsia, porquanto o afastamento geral dos acordos firmados com base na LC 110/2001 implicaria o total esvaziamento dos preceitos encerrados nos seus artigos 4º, 5º e 6º, que disciplinam os termos e condições do ajuste, o que equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade. Vencido o Min. Carlos Britto, que negava provimento ao recurso.

Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1, aprovada em 30.05.2007: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

No caso em apreço, o apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme demonstra o termo de adesão assinado pelo fundista e juntado às fls. 33.

Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer elemento adicional para que se repute válida a transação.

Nesse sentido, já se pronunciou a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009) 5. Agravo a que se nega provimento.*

**(TRF3, AC 00003405220114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Nesse sentido, havendo a Autora firmado o termo de adesão, a correção monetária, decorrente dos expurgos inflacionários, a ser aplicada sobre o valor das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, deverá observar os termos da Lei Complementar nº 110/01.

Ou seja, sobre o valor das diferenças decorrentes da incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre os depósitos vinculados ao FGTS, deverá ser aplicado o complemento de atualização monetária resultante da aplicação do percentual de 44,80% (Plano Collor I), não comportando procedência, porém, o pleito de pagamento das diferenças de atualização referentes aos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991.

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, havendo a Autora sucumbido apenas em relação a parte mínima do pedido, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais, que arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afasto a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da parte autora, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 20/04/1980; bem como a pagar as diferenças decorrentes, deduzidos os valores já pagos, acrescidas de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias, e juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condeno a ré ao pagamento de honorários de advogados, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-85.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AUREO STRANIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263886 FRANCIS STRANIERI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
No. ORIG. : 00024708520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, visando à reforma de decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento à apelação na qual se pleiteia da Caixa Econômica Federal a aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

No presente agravo legal, o autor pede a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que faria jus à

aplicação da taxa progressiva sobre o saldo oriundo dos depósitos efetuados pela empresa "Philips do Brasil LTDA.", com a qual manteve vínculo empregatício, no período de 03.06.1968 a 28.02.2003, optando pelo FGTS em 03.06.1968 (opção na vigência da Lei nº 5.107/66, em sua redação originária).

É o relatório. Decido.

Verifico que assiste razão ao agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada (fls. 149/151v.), passando a reexaminar a questão posta nos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 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 **27/05/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **27/05/1980**.

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 em tela, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: **ÁUREO STRANIERI**

**1.1. Vínculo:** Walita S.A. Eletro - Indústria

**Nova razão social:** Philips do Brasil Ltda.

**Admissão:** 03/06/1968 (fls.15)

**Saída:** 31/07/1974 (fls. 15)

**Opção:** 03/06/1968 (fls. 14)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966.

**Integralmente Prescrito.**

**1.2. Vínculo:** Walita S.A. Eletro - Indústria (sem quebra de vínculo)

**Nova razão social:** Philips do Brasil Ltda.

**Admissão:** 01/08/1974 (fls.15)

**Saída:** 30/06/1978 (fls. 15)

**Opção:** 03/06/1968 (fls. 14)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966.

**Integralmente Prescrito.**

**1.3. Vínculo:** Walita S.A. Eletro - Indústria (sem quebra de vínculo)

**Nova razão social:** Philips do Brasil Ltda.

**Admissão:** 01/07/1978 (fls.15)

**Saída:** 30/11/1989 (fls. 15)

**Opção:** 03/06/1968 (fls. 14)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966.

**1.3. Vínculo:** Philips do Brasil Ltda. (sem quebra de vínculo)

**Admissão:** 01/12/1989 (fls.16)

**Saída:** 31/10/1992 (fls. 16)

**Opção:** 03/06/1968 (fls. 14)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei 5.107/1966.

**1.4. Vínculo:** Philips do Brasil Ltda. (sem quebra de vínculo)

**Admissão:** 01/11/1992 (fls.16)

**Saída:** 28/02/2003 (fls. 16)

**Opção:** 03/06/1968 (fls. 14)

**Situação:** (1) opção na vigência da Lei 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.

Importante ressaltar que o fato da 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, conforme já assinalado.

Tem-se, na verdade, 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.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, 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.

No que diz respeito à indenização por **danos morais**, não se vislumbrou configurado no presente caso.

Os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais alegado pelo autor, decorrentes da inobservância da taxa de juros progressiva aplicáveis à sua conta vinculada do FGTS. O fato de eventualmente ter sofrido um decréscimo em seu patrimônio, por si só, não gera dano moral.

Assim sendo, a mera alegação de ter suportado prejuízos de ordem moral, não impõe condenação de ressarcimento, deve-se fazer prova inequívoca do dano. Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Indevida indenização por dano moral, à míngua de efetiva comprovação, eis que o reexame dos aspectos de fato que lastreiam o processo, bem como sobre os elementos de prova e de convicção, encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ, pois não há nos autos informação que justifique a condenação nessa verba"* (AgRg no REsp 1220911 / RS, SEGUNDA TURMA, Relator MINISTRO CASTRO MEIRA, j. 17/3/2011, DJe 25/3/2011).

Outrossim, é o entendimento desta Corte: *"Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra"* (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); *"O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica"* (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); *"Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente"* (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

Para que não haja o risco de banalização do instituto. É mister para configuração de dano moral que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável. Assim, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido"*. (STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351).

Portanto, ante a ausência de lastro probatório mínimo, rejeito o pleito indenizatório.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada do FGTS do autor, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 27/05/1980; bem como a pagar as diferenças decorrentes, deduzidos os valores já pagos, acrescidas de atualização monetária, desde a data em que deveriam ter sido creditadas, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias e juros moratórios, aplicados desde a citação pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, na forma do item 4.8. do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Por força da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser integralmente compensados. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060 /1950.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029358-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAGNALVA APARECIDA MORAES GONCALVES e outros  
: MANOEL DOMINGOS DA SILVA  
: MARIA ANTONIA LEITE MACHADO  
: MARIA INES CAMARGO BARRETO RAIZ DA SILVA  
: MARIA JOSE BARBOZA MAGESCKI  
: MARIA JOSE DOS SANTOS  
: MARIO ALBERTO GIACOMELI  
: MARTINS DE OLIVEIRA  
: MAURO DOS SANTOS  
: MOACYR DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124010 VILMA MARIA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 09012668319974036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MAGNALVA APARECIDA MORAES GONÇALVES contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu pedido de execução dos honorários de sucumbência, fundamentando-se no trânsito em julgado da sentença extintiva da execução.

Alegam os agravantes, em síntese, que a transação celebrada pelas partes, nos termos da LC nº 110/01, não retira do advogado o direito aos honorários de sucumbência fixados no título judicial. Argumentam, outrossim, que não há se falar em coisa julgada, ante a superveniência do julgamento da ADIN nº 2527/2007, na qual o STF suspendeu, com efeitos *ex tunc*, a vedação aos honorários advocatícios prevista na MP nº 2226/2001, impondo-se, assim, a reabertura da execução dos honorários sucumbenciais, a partir desse julgamento.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência fixados no título judicial, relativamente aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01.

Não houve oferta de contraminuta pela agravada, consoante certificado a fls. 96.

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.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, o título judicial foi expresso ao determinar a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, das diferenças de correção monetária oriundas da aplicação dos IPC's de 42,72% e 44,80%, tendo, por força da sucumbência, determinado a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação.

Na fase de cumprimento de julgado, a CEF informou que os coautores Martins de Oliveira, Moacyr de Aguiar, Mario Alberto Giacomeli, Maria José dos Santos, Maria José Barbosa, Manoel Domingos da Silva, Maria Antonia Leite Machado, Maria Ines Camargo Barreto e Magnalva Aparecida Moraes Gonçalves aderiram ao acordo extrajudicial previsto na LC nº 110/01, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título judicial.

Com efeito, consoante entendimento jurisprudencial, o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e que possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

No caso, contudo, observa-se que o pedido de execução das verbas de sucumbência fixadas no título judicial não foi formulado em momento oportuno, ao se considerar que, em 09/04/2007, o Juízo *a quo* proferiu sentença extinguindo, por completo, a execução, tratando-se de comando sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, consoante certificado a fls. 75.

Por certo, por ocasião desse decreto de extinção, os exequentes poderiam ter manejado o recurso adequado visando ao reconhecimento dos honorários reconhecidos no título judicial, conforme entendimento acima explanado.

Contudo, quedaram-se inerte, dando ensejo à formação da coisa julgada. Inobstante as alegações veiculadas pelos agravantes, insta considerar que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da vedação à fixação dos honorários advocatícios, nas ações concernentes ao FGTS (art. 29-C da Lei nº 8.036/90), em nada repercute no caso dos autos, até porque o direito às verbas de sucumbência já havia sido objeto de expresso reconhecimento no título judicial, de modo que caberia aos exequentes a promoção de sua execução, no momento oportuno.

Descabe, portanto, o prosseguimento da execução dos honorários de sucumbência, tendo em vista que se trata de questão atingida pela preclusão, à luz do disposto no art. 473 do CPC.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.*

*1. O Tribunal de origem considerou que a matéria atinente à prescrição da pretensão executiva do recorrido já foi objeto de julgamento em outro processo, que, por sua vez, não teria sido devidamente impugnado, tendo gerado coisa julgada material. 2. Reformar tal conclusão, sobre a formação de coisa julgada material, demandaria a incursão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Não obstante o tema da prescrição ostentar natureza de ordem pública, não é possível afastar o efeito preclusivo da coisa julgada sobre o julgamento de tal questão, sob pena de insegurança jurídica. Inteligência do art. 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201001784156, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da decisão agravada uma vez que resta configurada a preclusão consumativa em razão da anterior distribuição do Agravo de Instrumento nº 0019756-192013.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento em razão da instrução deficiente.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0020273-24.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNÃO POMPÊO, julgado em 07/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032027-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
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

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Servplan Instalações Industriais e Empreendimentos Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a penhora através do sistema Bacen-Jud. Considerando que a agravante deixou de comprovar o recolhimento das custas processuais, bem como do porte de remessa e retorno, conforme certidão de fl. 129, o presente recurso encontra-se deserto. Ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (§ 1º, artigo 525, do CPC), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil. Intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-64.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001880-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro  
APELADO(A) : RUDINEI BORGES TEIXEIRA e outro  
: EDENIR DIAS BASILIO  
ADVOGADO : MS013063 CLAUDINEI BORNIA BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00018806420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### Desistência

Diante do noticiado às fls. 292/293, extingo o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.  
Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011487-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114879220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União e remessa oficial, em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem pleiteada em sede mandamental, cujo objetivo repousa na determinação de finalização da análise do requerimento administrativo protocolizado sob o nº 04977.008378/2009-11.

Neste recurso, requerem os apelantes a reforma da decisão,

Não houve contrarrazões.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 72/73 opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem os argumentos trazidos pela apelante no presente caso, estes não merecem prevalecer, eis que não há carência de ação no presente feito. O apelado teve a pretensão de ver seu pedido administrativo, protocolizado sob o nº 04977.008378/2009-11 resistido pela apelante, o que configura seu interesse de agir. Não prejudica seu interesse de agir o simples fato do apelado poder obter sua certidão de aforamento via Internet.

Ademais, há possibilidade jurídica do pedido, consistente na apreciação por parte do apelante do pedido protocolizado sob o nº 04977.008378/2009-11.

Houve omissão estatal na análise do pedido, que foi protocolizado em Agosto de 2009 e, até a data de 30/06/2011, quando a apelada ingressou com o presente *writ*, não tinha sido apreciado.

Ademais, há informação nos autos de que a apelante concluiu o requerimento administrativo em 28/09/2011 (fls. 61).

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego seguimento à presente apelação e à remessa oficial, 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013250-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ROBERTO MARTINS FIGUEIREDO e outro  
: RITA DE CASSIA SALOMAO FIGUEIREDO

ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132503120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora que aprecie o pedido administrativo feito pelo impetrante, com a averbação de transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos necessários pela parte impetrante. A Secretaria de patrimônio da União manifestou-se à fl. 52, informando que deu integral cumprimento à r. decisão "a quo".

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", exatamente o visado pelo impetrante por meio da presente ação constitucional, e com a integral concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADRIANO DOS REIS SOUZA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00154804620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 146-151: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004153-98.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VALERIA CRISTINA ALVES PINTO PIRES  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : TELMA DO AMARAL MAIA POLO  
ADVOGADO : SP155943 FERNANDO JOSE DA COSTA  
: SP304649 ALINE TITTAFFERRANTE WAHANOW  
No. ORIG. : 00041539820114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos

**Valéria Cristina Alves** foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas dos artigos 171, §3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, por ter obtido vantagem ilícita, mediante fraude, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, recebendo indevidamente cinco parcelas do seguro desemprego.

A denúncia foi recebida em 19/07/2011 (fl. 126) e a sentença foi publicada em 05/12/2012 (fls. 335), a qual foi cominada à acusada as sanções de 01 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto e a 40 (quarenta) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Desta decisão houve apelo de ambas as partes, resultando na prolação do v. acórdão de fls. 448/449 que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa, deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição prevista no parágrafo 1º, do artigo 171, do Código Penal e afastar de ofício a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do mesmo diploma legal, ficando estabelecida a pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Às fls. 450/451 o Ministério Público Federal se manifesta no sentido de que seja reconhecida a extinção da punibilidade de **Valéria Cristina Alves** diante da ocorrência da prescrição punitiva penal.

Considerando a quantidade de pena aplicada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, observa-se que entre a data dos fatos em outubro de 2003 a janeiro de 2004 e o último marco interruptivo da prescrição, qual seja, a data da publicação da sentença condenatória em 19/07/2011 (fl. 126), constato que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois superado, nesta data, o prazo de 04 (quatro) anos, previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal (em sua redação anterior à Lei nº 12.234/10).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade da ré **Valéria Cristina Alves**, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do inciso IV do artigo 107, c.c. o inciso V, do art. 109 e §2º o art. 110, todos do Código Penal.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-07.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA PEDROZA FERREIRA  
No. ORIG. : 00010430720114036130 2 Vr OSASCO/SP

Desistência

À vista da consulta de fls. 100, torno sem efeito o despacho de fls. 99.

Diante do noticiado às fls. 92/96, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006441-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIO DAUD FILHO  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
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  
PARTE RÉ : QUALIFIX COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outro  
: PAULO CESAR GONCALVES DELGADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00671-3 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por MARIO DAUD FILHO, com o fim de desconstituir o crédito exequendo, consubstanciado nas CDAS ns. 600179907 e 600072525.

Busca o agravante a reforma da decisão ora impugnada, argumentando que (1) a exceção de pré-executividade é o meio adequado para discussão acerca da ilegitimidade de parte, por se tratar de matéria de ordem pública, exclusivamente de direito, independente de dilação probatória; (2) era apenas procurador da empresa estrangeira BRANDIS S/A, jamais figurando como sócio-gerente ou administrador da empresa executada, não restando configurada sua responsabilidade pelas dívidas da empresa QUALIFIX, cuja administração era exercida pelo Sr. Paulo Cesar Gonçalves Delgado; (3) não há indícios que sujeitam o recorrente à penalização em questão pela simples atividade de representante da empresa sócia da executada, nos termos do art. 135 do CTN; (4) a falência da QUALIFIX, decretada em 14/03/2007, configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si

só, o redirecionamento da execução subjacente.

Intimada à fl. 209, a agravada apresentou contraminuta às fls. 211/221, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Ao recurso foi negado seguimento às fls. 225/226.

Inconformado, interpôs agravo legal às fls. 233/266, pleiteando a retratação pelo relator ou, não sendo o caso, a apreciação do recurso pelo colegiado.

É o relatório. **DECIDO.**

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela, mantendo decisão singular que, em execução fiscal, deferiu o redirecionamento de cobrança de débitos previdenciários para o sócio-gerente ou administrador da empresa executada e determinou a busca e bloqueio de ativos financeiros de titularidade do co-executado por meio do BACENJUD.

A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinário-jurisprudencial, cuja finalidade útil é que a defesa da parte executada prescindida de garantia.

É admitida apenas em casos de ordem pública, detectáveis de plano, conhecíveis de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, ou seja, a presença de vícios no título passíveis de torná-lo nulo de pleno direito (Súmula 393/STJ).

O atual entendimento da jurisprudência do STJ sobre o tema, consubstanciada no REsp. n. 1.104.900/ES, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 01/04/2009, na sistemática do art. 543-C do CPC e no REsp. n. 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/05/2009, pelo rito dos recursos repetitivos, é de que se a execução foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta no título, ao sócio incumbe o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 do CTN), pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

A Primeira Seção do STJ reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL. REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas**

*contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 14/12/2010.)*

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que a exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011)**

Para a caracterização de ato praticado em infração de lei ou excesso de poderes, a jurisprudência tem considerado válida a despersonalização da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular.

Neste sentido, cite-se a Súmula 435 do STJ, segundo a qual se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, o nome do agravante consta da CDA de fls. 17/31.

O Juízo agravado rejeitou a exceção de pré-executividade por não haver provas nos autos de que o coexecutado não detinha poder de "gestão/gerência" na sociedade empresária executada.

Todavia, o agravante alega e prova nos presentes autos que nunca exerceu a administração da empresa argentina (sócia da executada originária), tendo como mister exercer atos atinentes ao mandato a ele outorgado pela sócia da executada.

No Brasil, a legislação dispõe que a empresa estrangeira deve nomear um procurador residente no Brasil com poderes para representar o acionista, conforme artigos 119 da Lei n. 6.404/79 e 1.138 do Código Civil/2002:

**"Art. 119 - O acionista residente e domiciliado no exterior deverá manter, no País, representante com poderes para receber citação em ações contra ele, propostas com fundamento nos preceitos dessa lei. Parágrafo único - O exercício, no Brasil, de qualquer dos direitos de acionista, confere ao mandatário ou representante legal qualidade para receber citação judicial."**

**"Art. 1138 - A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pala sociedade Parágrafo**

***único - O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação."***

Das fichas cadastrais da Junta Comercial trazidas aos autos, em nenhum momento o agravante consta no rol dos sócios, sendo listado sempre como procurador (fls. 168/183 e 253/254).

Não era sócio da executada, daí a impossibilidade de ser responsabilizado pela dívida tributária da empresa executada QUALIFIX COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. Embora amplos os poderes outorgados (fls. 101/102), o mandatário agia em nome da sócia BRANDIS S/A, e somente poderia agir mediante prévia e expressa autorização da outorgante, sem deter, portanto, autonomia para qualquer ato de gestão.

Sendo o agravante mandatário da sociedade cabia a ele por ela assinar. Aliás, o mandante responde pelos atos do mandatário que agiu em seu nome, mas a recíproca não é verdadeira, pois o mandatário não responde pelos atos do mandante.

Sobre o tema, confira-se o art. 663, do Código Civil/2002:

***"Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante será este o único responsável; ficará, porém o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante."***

Cumpre esclarecer, ainda, que o agravante era procurador da sociedade estrangeira e não da empresa executada principal, não se aplicando o artigo 135, inciso II, do CTN, que dispõe serem mandatários responsáveis pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ainda que assim não fosse, não há nos autos qualquer indício de que tenha o agravante praticado atos de gestão ao tempo do fato gerador (entre fevereiro/maio de 1999 e julho/agosto de 1999) e da dissolução irregular com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, tampouco excedido aos poderes que lhe foram concedidos no mandato.

De se ressaltar ainda a falência da QUALIFIX, decretada em 14/03/2007. No caso de falência, a situação é diferente, pois se está diante de forma de dissolução regular das atividades empresariais. Sendo assim, o redirecionamento da execução fiscal ao dirigente da falida só se justifica quando há elementos indicativos da ocorrência de crime falimentar.

Na hipótese, com a falência da empresa executada sem a comprovação ou, ao menos, apuração de indícios de fraudes no processo falimentar, entendo demonstrada a ilegitimidade passiva da parte excipiente.

Isto porque o encerramento das atividades da pessoa jurídica por meio de falência não pode ser reputada irregular, pois há apuração de bens na busca de quitação das dívidas pendentes (fls.251/252).

Acerca da dissolução irregular previamente à falência, tenho que tal circunstância, por si só, não autoriza o redirecionamento. Com a posterior decretação da falência, liquida-se o ativo e se abre a possibilidade de apuração de eventuais ilícitos praticados, inclusive nesse interregno imediatamente anterior.

Sobre a questão já assentou o STJ que nos casos de extinção da falência, após o exaurimento do patrimônio, "a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento" (Resp 882.474/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma, julgado em 17/06/2008, DJE 22/08/2008).

No mesmo sentido:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO. 1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN. 2. A falência não configura***

*modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. 3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos. 4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 28/08/2012, DJE 03/09/2012)*

Portanto, não há elemento válido para legitimar o redirecionamento da execução fiscal contra o agravante.

À evidência do direito alegado e da possibilidade de iminente penhora sobre os bens do agravante, reconsidero o provimento de fls. 225/226 e de rigor a reforma da decisão agravada para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, porque a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

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, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009803-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADO(A)	: SUZANE NIEMEYER RODRIGUES e outros
	: JOSE ADILSON LUVIZOTO
	: ANTONIO CARLOS MARTINS
	: ANTONIA ROSA MENDES DA SILVA
	: MARIA ESTER VIEIRA
ADVOGADO	: SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI
PARTE RÉ	: APARECIDA EUNICE RUIZ CANTANO
	: RENATO CICCALA
	: CARMEN LIDIA ALVES
	: IVETE TAECO KAYAMA HAKAMADA
	: ROSA MARIA VICENTE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00157230520024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 442-448: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016934-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO TOKUITI TOKUNAGA e outro  
: PAULA CRISTOFARO COVAS TOKUNAGA  
ADVOGADO : SP122172 VALTER GONCALVES DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012342720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, 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, 12 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003619-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : GUILHERME RODRIGUES MIRANDA e outro  
: MARIA CLAUDIA LOIOLA MIRANDA  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036192920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora que proceda a averbação de transferência.

A União manifestou-se à fl. 78/79 pela perda de objeto do presente *writ*, informando que deu integral cumprimento à r. decisão "a quo".

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", exatamente o visado pelo impetrante por meio da presente ação constitucional, e com a integral concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ODAIR ALONSO GUERRA  
ADVOGADO : SP137197 MONICA STEAGALL  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00086303920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido (fls. 264/270).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 276/282) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Sem a apresentação de contrarrazões (fls. 289) pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido.**

### **Da Execução baseada na Lei nº 9.514/97**

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**

*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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MANOEL BATISTA DA TORRE FILHO espolio  
ADVOGADO : SP208065 ANSELMO BLASOTTI e outro

REPRESENTANTE : MARINA ARNEIRO TORRE  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00198157420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL BATISTA DA TORRE FILHO - ESPÓLIO contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, homologou o acordo celebrado entre as partes, nos termos previstos na LC 110/2001, e, por conseqüência, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega o apelante, em síntese, que a transação extrajudicial é inválida, tendo o Juízo *a quo* sido induzido a erro, já que o interesse processual do autor está alicerçado no pacífico reconhecimento pela jurisprudência dos índices pleiteados na inicial.

Sustenta que a autora, herdeira do fundista falecido, não assinou o termo de adesão com a CEF e, caso tenha assinado, o acordo deve ser tido por inválido, haja vista que os valores irrisórios depositados na conta vinculada denotam a presença de um contrato absurdo e leonino, a ensejar verdadeiro enriquecimento ilícito por parte da ré. Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de anular a sentença impugnada, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que, no mérito, seja declarada a procedência dos índices notoriamente expurgados.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 118/122) informam que, em 03/05/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (08/11/2012), o fundista Manoel Batista da Torre Filho aderiu, via internet, ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990), abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados a fls.

119/122, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do fundista antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, por ele sacados, antes de seu falecimento.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão

efetuada, não prosperando, portanto, a nulidade alegada pelo espólio.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*

*9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*

*10. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia do aderente quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados nos meses de junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%).

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*

*1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.*

*2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.*

*3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.*

*4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.*

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

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.*

*IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.*

*V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº*

110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula n° 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo a sentença recorrida ser reformada na parte em que proferiu julgamento de mérito. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante expressa previsão do art. 267, §3º, do CPC.

No mais, por força do princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados na sentença impugnada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência de interesse de agir em relação aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
APELADO(A) : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
No. ORIG. : 00223134620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposto pelo Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer o direito líquido e certo da apelada obter a certidão de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Neste recurso, requer a apelante a reforma do julgado, para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva, bem como ser incabível a interposição de mandado de segurança no presente caso.

Contrarrazões às fls. 373/382.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 386/386-V).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Em que pese o argumento de que a apelante não deveria figurar no polo passivo da presente demanda, por não ter participado da ação declaratória nº 2001.34.00.030406-6, considerando a apelante mera agente operadora e não gestora do FGTS, fato é que a competência para emitir certificados de regularidade do FGTS é da apelante, conforme artigo 7º, V da lei 8.036/90 (Lei do FGTS), *in verbis*:

Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:  
V - emitir Certificado de Regularidade do FGTS.

Portanto, a legitimidade passiva para o presente mandado de segurança é patente, tendo em vista o pedido realizado pela apelada em sua inicial às fls. 23, assim transcrito:

*"Ao final, após ouvido o Ministério Público, **CONCEDER A SEGURANÇA** em definitivo para garantir o direito de emissão, e renovação, do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - CRF" - grifos de acordo com o original*

Superada a questão sobre a legitimidade passiva, passo a análise da referência que a apelante faz dos limites subjetivos da eficácia da coisa julgada.

[Tab][Tab]Em que pesem as argumentações da apelante, estas não merecem prosperar, tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado em decorrência da não emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, que é direito líquido e certo da apelada após a sentença parcialmente procedente do processo 2001.34.00.030406-9.

[Tab][Tab]Portanto, não há qualquer desrespeito aos limites da coisa julgada daquele feito.

Posto isso, nego seguimento a presente apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA FREITAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00063958720124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação revisional, julgou improcedente o pedido formulado na inicial (fls. 155/161).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 163/191) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões 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:.)*

Alienação Fiduciária - Lei 9.514/97

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*

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - 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. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos**

#### Taxa de Administração

Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência:

*CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. 1.(...) 16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. 17. (...) 29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial. 30. Sentença reformada.(AC 200461140015274, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 489.)*

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO 1. (...) 6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. 7. (...) 14. Agravo legal improvido.*

(AC 00004793720064036119, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005257-70.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : DANNY MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP280923 CLAUDIA ZAVALONI MANSUR MARCONE e outro

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00052577020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela União e pelo autor, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas de 1/3 de férias, condenar a União à restituição dos valores eventualmente descontados a título de contribuição previdenciária, corrigidas monetariamente de acordo com a resolução nº 134/2010, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, a União sustenta que a totalidade dos valores recebidos pelos empregados constitui a base de cálculo da contribuição previdenciária, encontrando-se as exceções taxativamente previstas no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, que não prevê a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

A parte autora, por sua vez, insurge-se contra a verba honoraria arbitrada em 10% do valor causa, pois resultará no valor de R\$ 179,49. Requer, pois, a majoração.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 74/77 e 80/83.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quanto ao tema, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
  2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
  3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
  4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
- (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias do autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal

de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGARESP 201201826431, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)" (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/ 04/ 2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(…), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ." 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009. 6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 8. A compensação somente poderá ser

efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que '...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes'. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante. 15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa. 16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC. 17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. 18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010. 19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único). 20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC , JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1  
DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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. No caso dos autos, afigura-se razoável a modificação da verba, motivo pelo qual fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, a fim de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008841-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : L A N reu preso  
ADVOGADO : SP266559 MARISA APARECIDA CORDEIRO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088411820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada subscritora da petição de fls. 303 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprove a notificação do apelante quanto à renúncia de poderes, a fim de que se produzam os regulares efeitos, sem a qual não fluirá o prazo previsto no § 3º, do art. 5º, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906/94, permanecendo na representação do acusado, sendo certo que a notificação da renúncia é ônus do advogado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009625-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSEFA ACELINA DA FONSECA  
ADVOGADO : SP303270 VINICIUS VIANA PADRE e outro  
REPRESENTADO : PAULO LUIZ DA FONSECA espolio  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
No. ORIG. : 00096259220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a CEF para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente nos autos cópia dos extratos analíticos correspondentes aos depósitos dos complementos de atualização monetária e aos saques eventualmente efetuados pela parte autora, de modo a demonstrar a eficácia da adesão, via internet, ao acordo previsto na LC 110/01 (fls. 29).

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2013.03.00.000075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : IDALITO ALVES NOGUEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : SP186209B ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE MARA LIMA NOGUEIRA  
AGRAVADO(A) : SIMONE MARA LIMA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP186209B ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196234420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela e efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0019623-44.2012.403.6100, que concedeu tutela antecipada para determinar que a agravante suspenda o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel descrito na inicial e, caso já tenha ocorrido, que se abstenha de aliená-lo a terceiro, considerando que o INSS não deferiu ao agravado a concessão da aposentadoria por invalidez, nem a prorrogação do auxílio doença, verba esta necessária para que o agravado pudesse adimplir com a obrigação contratual assumida com a agravante. Considerou o MM. Juízo "a quo" estarem presentes os requisitos do artigo 273 do CPC para a concessão da liminar. (fls. 126/127-V)  
Neste recurso, requer a concessão de tutela antecipada. Requer também a reforma da decisão que concedeu a tutela supracitada, para que possa prosseguir com os trâmites relativos à consolidação da propriedade em seu nome.

Sustenta, em síntese, que ocorreu o vencimento antecipado da dívida e que os agravados não cumpriram os requisitos para a concessão do benefício de cobertura. Aduz também a necessidade de manutenção do pagamento das prestações e a estrita observância ao princípio do *pacta sunt servanda*. Requer ainda a inscrição dos agravados nos Cadastros de Inadimplentes.

Contraminuta às fls. 148/154.

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. 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.

Ademais, indefiro o pedido de efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante com a concessão da tutela antecipada pelo Juízo "a quo", fato é que os agravados deixaram de efetuar o pagamento das parcelas à agravante em decorrência de ter seu benefício previdenciário de auxílio doença cancelado e a aposentadoria por invalidez não concedida pelo INSS.

Tão somente em Julho de 2014 o agravante teve seu benefício reconhecido via judicial. Observo que o agravado

inadimpliu o contrato com a agravante em razão de não receber o referido benefício.

Ademais, os agravados demonstraram boa-fé efetuando o pagamento de parte substancial do financiamento, antes do cancelamento de seu auxílio doença e conseqüente inadimplemento.

Não se pode tratar o agravado, que demonstra sua boa-fé contratual ao pagar parte substancial do financiamento como uma pessoa que está inadimplente por má-fé.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITORE MANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL.*

*1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".*

*2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. - grifei*

*3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença.*

*4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, ocorrer o valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/08/2011, T4 - QUARTA TURMA)*

Os agravados não deram motivo para o não recebimento do benefício previdenciário, não sendo possível sofrerem ainda mais penalidades sem terem dado causa ao inadimplemento.

Este é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*SFH. ORDINÁRIA. CAUTELAR. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ TEMPORÁRIA DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. FUNÇÃO SOCIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Mantém-se a r. sentença que determinou ao agente financeiro que suporte o integral pagamento das prestações do mútuo habitacional desde o início da incapacidade temporária do autor até a cessação deste estado, dando por quitadas tais prestações. - Na interpretação do seguro e também do sistema financeiro da habitação, prevalecem os fins sociais. Não se pode prejudicar quem sofreu inequívoca perda de capacidade laboral e financeira, percebendo irrisório benefício previdenciário, para dar guarida à pretensão do agente financeiro que trata o contrato de financiamento imobiliário como mero mútuo feneratício, esquecendo-se por completo da finalidade social deste, de aquisição de imóvel próprio, prioritariamente para os cidadãos de baixa renda. - Aplica-se, ao caso, a Teoria da Imprevisão, no sentido de ser possível a intervenção no contrato, afastando-se o pacta sunt servanda para manter o equilíbrio inicial e a própria viabilidade do contrato no atingimento de suas finalidades. - Dado o acolhimento da pretensão principal de que a Caixa Econômica Federal arque com as pretensões enquanto em invalidez temporária, não há dúvida que a pretensão cautelar merece prosperar, pois a inadimplência aventada pela CEF está justificada plenamente. - grifei*

*(TRF-4 - AC: 5821 RS 1999.71.04.005821-9, Relator: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, Data de Julgamento: 08/11/2005, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: DJU DATA: 11/01/2006 PÁGINA: 572)*

Portanto, a manutenção da tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007806-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
AGRAVANTE : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
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  
PARTE RÉ : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO  
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. : 06065157419954036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Urca Urbano de Campinas Ltda. e VB Transportes e Turismo Ltda., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ao fundamento de que a sucessão tributária foi suficientemente provada pela exequente, inclusive tal questão já havia sido apreciada em decisão liminar; afastou, o *decisum*, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, inclusive a prescrição referente à sucessão tributária, uma vez que efetuada a citação das excipientes dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados do conhecimento da sucessão tributária de fato, não se consumou a prescrição.

Alegam as agravantes que não se aplica *in casu* o princípio da "actio nata", o que possibilita eternizar lides e trazer insegurança jurídica; além do fato de que as empresas sucessoras não tem relação com a execução dos crédito fiscais em cobro. Defende a ocorrência de prescrição quando do pedido da exequente de inclusão da sucessoras no polo passivo da execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência de prescrição e a consequente extinção da execução com relação às agravantes. Com contraminuta da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 332-334. Aduz a Fazenda exequente que decorreu da investigação sobre eventual ocorrência de sucessão empresarial, fato notório acerca do uso de expedientes e manobras entre empresas como propósito de burlar o Fisco, "subtraindo-se desse modo as obrigações tributárias. No caso considerado, há elementos probatórios a fornecer supedâneo às alegações da ora agravada no sentido de que consumou-se a situação de sucessão de empresas. Assim, o contrato de 24/09/2001, mostra no art. 1º que a Viação Campos Elíseos S/A passou a ser chamada de Urca Urbano Campinas Ltda. Da mesma forma, o Ofício 476/07 (fls. 152) informa a relação de veículos de propriedade da Urca Urbano Campinas Ltda. (fls. 153/157), que são utilizados pela empresa VB Transporte e Turismo Ltda., mencionando a existência de contratos de comodato entre essas duas últimas empresas. Logo patenteia-se a hipótese de sucessão de empresas (...)"

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;(...)"

Posteriormente à vigência da LC 118/2005, a redação do artigo passou para:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;(...)"

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005 (caso dos autos), o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, na hipótese, o regramento vigente após da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação.

No que se refere à contagem do prazo, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j.

20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

No mesmo sentido, colaciono os julgados abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

*2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

*3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

*4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

*5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el.

Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL. ART. 174 DO CTN. LC Nº 118/2005. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 999.901, RS (relator o Ministro Luiz Fux), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a Lei Complementar nº 118/2005, que alterou o art. 174 do Código Tributário Nacional, aplica-se imediatamente aos processos em curso; no entanto, para que possa ter o efeito de interromper a prescrição, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à entrada em vigor da lei (09 de junho de 2005). Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp .974/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS em junho/1995, em face de "Viação Campos Eliseos S.A.", embasada pela CDA nº 31.669.268-9, para cobrança de dívida fiscal referente ao período 12/92 a 02/93, lançada em 01/04/95 (fls.19-21).

Determinada a expedição de mandado de citação em 26/11/96, compareceu a executada aos autos em 19/01/96 (fl. 35) ofertando dação em pagamento.

Há informação sobre adesão ao REFIS em 17/04/2000 (fl. 69) e suspensão da execução em 12/08/2002 (fl. 75). Na sequência, informou a exequente, em 09/06/2005, a exclusão da executada do REFIS (fl. 81), e no mesmo petítório requereu a citação dos sócios da empresa demandada, sendo a mesma determinada à fl. 88, em 11/05/2007.

Nesse ponto específico, verifico que entre 12/08/2002 (suspensão da execução) e o despacho ordenatório da citação em 11/05/2007, não transcorreu o decurso prescricional de 5 (cinco) anos, razão essa suficiente para afastar a prescrição intercorrente.

Por conseguinte, restou frustrada a tentativa de citação, certificada às fls. 90/91 (22/10/2007), pugnando, assim, a Fazenda Nacional o redirecionamento da execução fiscal, em 05/12/2008, para a sucessora Urca Urbano Campinas Ltda. CNPJ 00.811.318/0002-33, e para VB Transporte e Turismo Ltda. CNPJ 46.014.122/0030-72, com fulcro no art. 136 do CTN, em razão da confusão patrimonial.

De fato, consoante estatuto social (fls. 108 e segs.) de setembro/2001, a executada "Viação Campos Eliseos S.A." passou a ter "também" a denominação "Urca - Urbano Campinas", cujo objeto social abrange transportes de passageiros municipais e intermunicipais, transportes de empregados e estudantes em geral, outras atividades correlatas, exploração de atividades agrícolas e pastoris, transporte rodoviário de cargas em geral e derivados de petróleo.

Na sequência, estão anexados a estes autos cópia da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 131-137) da Viação Campos Eliseos S.A.; documento expedido (28/09/2007) pela EMDEC (Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S.A.) informando a propriedade de veículos da executada "Urca" utilizados pela "VB Transportes" (fls. 152 e segs.).

Com efeito, foi deferido pelo Juízo a quo (fl. 171) em 31/05/2010, a inclusão no polo passivo da execução fiscal as empresas ora agravantes, determinando na mesma decisão a citação, arresto e bloqueio (BACENJUD) de ativos

financeiros das mesmas, o que restou infrutífero conforme documento de fl. 190 (para empresa "Urca Urbano de Campinas Ltda.).

Destaco que a matéria acerca da sucessão empresarial já foi apreciada por este Relator, encontrando-se preclusa nesta oportunidade.

Por outro lado, a insurgência aqui está delimitada na ocorrência prescrição intercorrente.

Não merece prosperar o presente agravo de instrumento. Conforme acima explicitado não operou o transcurso superior a 5 (cinco) anos entre as providências legais em busca da satisfação da credora, e as disposições legais acerca dos marcos interruptivos/suspensivos do curso prescricional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013755-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL RECANTO DO SOL  
ADVOGADO : SP138172 MARCELO ROMAO DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049335020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação nº 0004933-50.2012.4.03.6119, que rejeitou sua exceção de pré-executividade, considerando que a agravante é sucessora no polo passivo do feito e que não houve prescrição do débito (fls. 318/320)

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que a exceção de pré-executividade apresentada por ela seja apreciada e provida.

Sustenta, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação original, eis que não consta no título executivo judicial, nem foi parte no processo que gerou a execução, não podendo responder pelos débitos com taxas condominiais não pagas anteriores à arrematação que procedeu.

Contraminuta às fls. 340/346.

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.

Indefiro o pedido de liminar com efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, não assiste razão ao agravante, tendo em vista que os débitos condominiais decorrentes da arrematação de imóvel por parte da agravante são de sua responsabilidade, eis que se trata de obrigação *propter rem*. Portanto, em que pese não ter participado da ação de cobrança, o débito recai sobre o imóvel que a agravante arrematou.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESPESAS CONDOMINIAIS ANTERIORES À ARREMATACÃO DO IMÓVEL. IMPROVIMENTO.*

*1.- Os embargos interpostos pela Embargante tem nítido propósito infringente, assim, admite-se esse recurso como Agravo Regimental, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, e com amparo na jurisprudência assente desta Corte.*

*2.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o arrematante de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à arrematação. 3.- Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - EDcl no REsp: 1280332 SP 2011/0180959-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 13/08/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2013)*

Portanto, a agravante é responsável pelo pagamento dos débitos condominiais, sendo que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda original, sendo sucessora do antigo proprietário. [Tab]

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015132-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : L RAMPASSO MATERIAIS ELETRICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CONSTRUTORA SEPOL LTDA  
ADVOGADO : SP299722 REINALDO ANTONIO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00086963820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por L RAMPASSO MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 08ª Vara Federal de Campinas, nos autos da ação 0015132-24.2013.4.03.0000, que indeferiu o pedido de provas que a agravante considerava necessárias ao deslinde do feito.

Contramina às fls. 480/482-V

É o breve relatório.

Decido.

Segundo consulta realizada no sítio do Tribunal Regional Federal-3ª Região, a ação originária, cujo número é 0015132-24.2013.4.03.0000, já foi julgada, com resultado de procedência.

É caso, portanto, de julgar prejudicado o agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022103-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO(A) : ALDEMIR BISPO DA SILVA e outros  
: JUCENI OLIVEIRA DE MELO SILVA  
: ANTONIO MOYA  
: NELMA CLEIDE OLIVEIRA DE MENDONCA MOYA  
: EDSON APARECIDO DA SILVA  
: LOURDES ANJOS NASCIMENTO DA SILVA  
: HELENA MODA  
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
: ROSELI BERNARDINO LOPES  
: JOSIENE RIBEIRO DE SOUZA  
: JOSE LUIZ STRAMANTINOLLI  
: VALDECER MISAEL DA SILVA STRAMANTINOLLI  
: JULIANA ALVES TEODORO  
: JUVENTINO RODRIGUES SOBRINHO  
: JOANA DARC DE LIMA RODRIGUES  
: OSVALDO DE OLIVEIRA  
: REINALDO ROCHA  
: VERA LUCIA DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009098220124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sul América Cia Nacional de Seguros, em face da decisão que não verificou interesse jurídico da CEF, excluindo-a da relação processual e, por consequência, determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual (fls. 159/162).

Alega, em síntese, que por se tratar de apólice pública deve ser deferido o ingresso da Caixa Econômica Federal na lide.

É o relatório.

Decido.

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:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

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.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andrighi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;*

*(...)*

*(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"*

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

No caso dos autos, observa-se que a maioria dos contratos de financiamento foi celebrada no ano de 1989 (fls. 56/57 e 59/62, dos autos apensos), com exceção do mutuário José Luiz Stramantioli (fls. 58, do apenso), celebrado

em novembro de 1982.

Em relação aos mutuários Helena Moda e Osvaldo de Oliveira não houve comprovação de que o seguro seja vinculado ao ramo público (66).

Dessa forma, conclui-se pelo interesse da Caixa Econômica Federal em ingressar/permanecer na lide, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, ficando excluídos apenas os mutuários Helena Moda, Osvaldo de Oliveira e José Luiz Stramantioli.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desmembramento do feito, remetendo-se a Eg. Justiça Estadual os autores/mutuários Helena Moda, Osvaldo de Oliveira e José Luiz Stramantioli, permanecendo na Justiça Federal em relação aos demais autores.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022347-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : ALDEMIR BISPO DA SILVA e outros  
: JUCENI OLIVEIRA DE MELO SILVA  
: ANTONIO MOYA  
: NELMA CLEIDE OLIVEIRA DE MENDONCA MOYA  
: EDSON APARECIDO DA SILVA  
: LOURDES ANJOS NASCIMENTO DA SILVA  
: HELENA MODA  
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
: ROSELI BERNARDINO LOPES  
: JOSIENE RIBEIRO DE SOUZA  
: JOSE LUIZ STRAMANTINOLLI  
: VALDECER MISAEL DA SILVA STRAMANTINOLLI  
: JULIANA ALVES TEODORO  
: JUVENTINO RODRIGUES SOBRINHO  
: JOANA DARC DE LIMA RODRIGUES  
: OSVALDO DE OLIVEIRA  
: REINALDO ROCHA  
: VERA LUCIA DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro  
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009098220124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que não verificou interesse jurídico da CEF, excluindo-a da relação processual e, por consequência, determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual (fls. 32/33).

Alega, em síntese, que por se tratar de apólice pública deve ser deferido o ingresso da Caixa Econômica Federal na lide.

É o relatório.

Decido.

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:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

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.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andrighi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;*

*(...)*

*(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"*

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, observa-se que a maioria dos contratos de financiamento foi celebrada no ano de 1989 (fls. 56/57 e 59/62), com exceção do mutuário José Luiz Stramantioli (fls. 58), celebrado em novembro de 1982. Em relação aos mutuários Helena Moda e Osvaldo de Oliveira não houve comprovação de que o seguro seja vinculado ao ramo público (66).

Dessa forma, conclui-se pelo interesse da Caixa Econômica Federal em ingressar/permanecer na lide, com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal, ficando excluídos apenas os mutuários Helena Moda, Osvaldo de Oliveira e José Luiz Stramantioli.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desmembramento do feito, remetendo-se a Eg. Justiça Estadual os autores/mutuários Helena Moda, Osvaldo de Oliveira e José Luiz Stramantioli, permanecendo na Justiça Federal em relação aos demais autores.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0026947-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VALDIR BOMBONATTI  
ADVOGADO : SP171639B RONNY HOSSE GATTO  
AGRAVADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : JOSE ALMIR DANIEL  
No. ORIG. : 00011916820124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo em Execução manejado por Valdir Bombonatti, em face da decisão de fls. 75, pela qual foi afastada a alegação de ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Pugna o agravante (fls. 04/07 e 08/20), em síntese, pela suspensão da pretensão punitiva, com o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados após a adesão ao REFIS ou, subsidiariamente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Contrarrazões ofertadas às fls. 109/110.

Com a subida dos autos a esta Corte, a Procuradoria Regional da República ofertou o parecer de fls. 113/115 pelo desprovimento do agravo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido*

*de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.*

*3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.*

*2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.*

*3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.*

*4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.*

*5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.*

*6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).*

*7. Recurso a que se nega provimento"*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409)

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO

Fincada essa premissa, passo à análise da pretensão recursal.

O agravo não merece provimento.

De início, cumpre destacar que a recente informação prestada pela Receita Federal do Brasil esclarece que os débitos que ensejaram a ação penal por delito de apropriação indébita previdenciária estiveram incluídos no regime de parcelamento - REFIS no período de 28/04/2000 a 29/02/2008, ocasião em que houve a exclusão. Portanto, não estando atualmente vigente o regime de parcelamento, inviável a pretensão de suspensão.

Por seu turno, no que toca à alegação de nulidade dos atos praticados durante a suspensão da pretensão punitiva durante a vigência do REFIS, como bem mencionou a Procuradoria Regional da República em seu parecer:

*"Observe-se que, embora a defesa alegue a nulidade dos atos decisórios proferidos durante a suspensão da pretensão punitiva estatal, tal tese já foi analisada por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão de 13 de março de 2007, no bojo da apelação criminal nº 2000.61.02.003640-2, que anulou a sentença condenatória prolatada em 02 de março de 2003 e reconheceu o período de suspensão do feito, como relata a sentença às fls. 39." (fls. 114v).*

Superadas essas questões preliminares, há que se destacar a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal aventada.

O agravante foi condenado com trânsito em julgado pela prática do crime tipificado no art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 11 dias-multa.

Para o cálculo do prazo prescricional, deve-se descontar o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF e art. 119 do CP.

Assim, a pena a ser considerada é de 02 anos de reclusão e, por conseguinte, o prazo prescricional é de 04 anos, nos termos do art. 109, inc. V, do CP.

*In casu*, deve ser descontado o período em que o débito permaneceu incluído no REFIS - de 28/04/2000 a 29/02/2008 - conforme informações prestadas pela Receita Federal do Brasil às fls. 85/86, uma vez que nesse interregno a pretensão punitiva estatal e, também, a prescrição, permaneceram suspensos.

Sobre a suspensão da prescrição pela adesão ao REFIS destaco a jurisprudência desta Corte:

*PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBÍTA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. Os réus foram condenados nas sanções do art. 168-A, § 1º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal. 2. A responsabilidade atribuída ao corréu ROBERTO na peça exordial refere-se aos fatos descritos no período de 10.91 a 03.92, uma vez que o réu participou da sociedade somente até 12.03.92. A denúncia foi recebida em 30.03.99 (Súmula nº 709/STF). Entre 01.10.91 e 30.03.99 não transcorreu interregno superior a 08 anos. **O prazo prescricional ficou suspenso pela adesão da empresa ao REFIS no período de 30.03.00 a 19.08.05.** A sentença condenatória foi publicada em 27.05.08. Do mesmo modo, verifica-se que não transcorreu período superior a 08 anos entre a data do recebimento da denúncia, 30.03.99, e a data da publicação da sentença, 27.05.08, considerando-se o intervalo de suspensão do curso da prescrição. Preliminar de prescrição suscitada pela Defesa do corréu ROBERTO rejeitada. (...) (g.n.)*

(ACR 01036275319984036181, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO PREVISTO NO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DÉBITO INCLUÍDO NO REFIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO PENAL E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A inclusão de determinado débito no REFIS enseja apenas a suspensão do processo penal e do curso da prescrição quanto ao agente a que foi imputada a prática de crime tributário ou previdenciário, tal qual aquele previsto no art. 168-A do Código Penal. Já a extinção da punibilidade, na vigência da Lei nº 9.964/2000, exige o pagamento integral do débito. 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei vigente à época do parcelamento representa o marco delimitador quanto à extinção da punibilidade ou à suspensão do processo e do curso da prescrição. Se a adesão ao parcelamento ocorreu ainda na vigência da Lei nº 9.249/95, o caso é de extinção da punibilidade. Porém, se o foi quando a Lei nº 9.964/2000 já se encontrava em vigor, a hipótese é apenas de suspensão do processo e do curso da prescrição. 3. Considerando que a formalização do parcelamento do débito se deu mediante adesão ao REFIS, já sob a égide da Lei nº 9.964/2000, o caso é tão somente de suspensão da prescrição e da ação penal relativa ao delito previsto no art. 168-A do Código Penal, e não de incidência da Lei nº 9.249/95 e consequente extinção da punibilidade. 4. Não há que se falar em nulidade da decisão de recebimento da denúncia, proferida após informação do Comitê Gestor do REFIS acerca da exclusão do programa. 5. Posterior decisão proferida em agravo de instrumento tirado de ação cível que discutia a ilegalidade dessa exclusão, determinando a reintegração, não é capaz de viciar o recebimento da denúncia, ante*

*sua ausência de eficácia, decorrente da renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. 6. O art. 68 da Lei nº 11.941/2009 também trata o parcelamento apenas como causa de suspensão da pretensão punitiva estatal, e não de extinção da punibilidade. 7. Inexistência de ilegalidade. Ordem denegada.*

(HC 00098299220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ÓBICES PROCESSUAIS. AFASTAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. VIGÊNCIA. LEI N. 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESCABIMENTO. DÉBITOS ANTERIORES. IRRELEVÂNCIA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 15, §§ 1º E 3º, DA LEI N. 9.964/2000. 1. Se a decisão agravada analisou em parte o mérito do recurso especial, é porque entendeu, naquele ponto, não existirem óbices de natureza processual que impedissem a sua apreciação, não havendo necessidade de que fossem eles expressamente afastados em relação à parte conhecida do reclamo. 2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, o parcelamento do débito tributário, por meio da adesão ao Refis, quando efetivado na vigência da Lei n. 9.964/2000, apenas suspende a fluência da prescrição, não extinguindo a punibilidade, mesmo que os débitos tributários sejam anteriores ao referido diploma legal. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201100138936, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/10/2014 ..DTPB:..)*

Na presente hipótese, os fatos ocorreram entre junho de 1997 e dezembro de 1998, a denúncia foi recebida em 04/04/2000. A permanência no REFIS perdurou de 28/04/2000 a 29/02/2008, tendo sido publicada a sentença condenatória em 20/01/2009.

Já o trânsito em julgado da condenação, após prolação do acórdão confirmatório da sentença condenatória, ocorreu em 10/08/2011.

Portanto, dentre os marcos interruptivos, descontado o período de inclusão no REFIS, não se constata o transcurso de prazo superior a 04 anos a ensejar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal c.c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo em execução penal.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028066-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro  
PARTE AUTORA : CLOVIS DELLAMONICA e outros  
: DARCY JACINTO FERREIRA  
: FRANCISCO NUNES FILHO  
: SERAFIM CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02077147319934036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 177/182: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215102920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por S P A SAÚDE SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação 0021510-29.2013.403.6100, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Contraminuta às fls. 149.

É o breve relatório.

Decido.

Segundo consulta realizada no sítio do Tribunal Regional Federal-3ª Região, a ação originária, cujo número é 0021510-29.2013.403.6100, já foi julgada, com resultado de improcedência.

É caso, portanto, de julgar prejudicado o agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-24.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE CARLOS ISSAMU KAGOHARA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 181/1506

ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
No. ORIG. : 00001382420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 148-153: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001697-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : AFONSO MELO ALVES DE CARVALHO JUNIOR e outro  
: INGRID PIMENTEL MARQUES CARVALHO  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016971620134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar e concedendo a segurança pleiteada, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

O presente *writ* visa à concessão de ordem judicial que determine à autoridade impetrada que proceda, de imediato, a conclusão do requerimento apresentado pela impetrante, protocolizado sob o nº 04977013997/2012-52.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 66/66-V, que opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", conforme noticiado pelo impetrante às fls. 46 e com a concordância da União às fls. 62, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022125-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SILVIA MARIA PEREIRA RAMOS SILVA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00221251920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 144-153: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-65.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SIMONE DORETTO FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00038326520134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Simone Doretto Ferreira Santos, diante da sentença que julgou improcedente a demanda que objetivava o recebimento do auxílio-alimentação no mesmo valor pago aos servidores do Tribunal de Contas da União.

Em razões recursais, a autora, agente da polícia federal, sustenta o direito à percepção do auxílio-alimentação em valor igual àquele pago aos servidores do TCU, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, "já que nos termos do artigo 22 da Lei 8.460/92, não se fez qualquer distinção entre os servidores do TCU e os demais servidores civis da União". Caso mantida a decisão, requer a redução da verba honorária, fixada na sentença em 10% sobre o valor da causa, o que, segundo a autora, resultará na importância aproximada de R\$ 3.000,00.

Contrarrazões às fls. 94/98.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à equiparação do valor do auxílio-alimentação com funcionários de outra categoria, pretensão formulada por membro da Administração Pública Federal, a merecer, por conseguinte, o exame da Lei nº 8.460/92, que versa acerca das vantagens devidas aos servidores do Poder Executivo, mais precisamente o artigo 22, de seguinte teor:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será: (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997)

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
- b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;
- c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

O comando contido em lei remete ao Poder Executivo a tarefa de dispor acerca da concessão mensal do auxílio-alimentação, custeado mediante recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício. É defeso ao Poder Judiciário, nesse passo, adentrar na autonomia financeira de que dispõem os órgãos ou entes do Executivo, modificando os parâmetros para a fixação do valor, haja vista o postulado constitucional da separação de poderes. Ao contrário, ao Judiciário incumbe analisar, unicamente, o aspecto da legalidade, não restando evidenciado nos autos qualquer infração à lei.

Nessa mesma esteira de entendimento encontra-se a jurisprudência, consoante arestos que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. I - É que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. II - O artigo 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária.. III - Agravo improvido."

(AI 200803000035497, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. - A tutela antecipatória constitui um instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório. - Porém, confirmação da verossimilhança deve ocorrer de plano, mediante investigação probatória apenas perfunctória, a qual tem consonância com a celeridade processual atinente ao próprio regime do recurso de agravo. - A questão sub judice se refere a auxílio-alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio-alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio-alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio-alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à

manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental." (AI 00156096220044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/08/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ORIUNDO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. EQUIVALÊNCIA REMUNERATÓRIA COM OS FUNCIONÁRIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, XIII DA CF/88, ART. 22 DA LEI Nº 8.460/92, SÚMULA 339 DO STF. 1. Ação Ordinária na qual se pleiteia a majoração do 'Auxílio-Alimentação' pago aos recorrentes (servidores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), tomando como paradigma o montante percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União - TCU. 2. Embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal. 3. Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica. 4. Por outro lado, deve-se observar que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias, como no caso em comento. 5. Precedente do STJ: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1025981, DJE DATA: 04/05/2009. MINISTRO JORGE MUSSI. 5. Apelação improvida." (AC 00002412620114058402, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::29/03/2012 - Página::531.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM OUTROS SERVIDORES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO PROVIMENTO. 1. O benefício de assistência judiciária gratuita é concedido, nos termos do art. 2º da Lei 1.060/50, àquele que comprovar não poder suportar o ônus do processo, custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo tal benefício extensível às pessoas jurídicas, desde que comprovem a hipossuficiência, não sendo suficiente para tanto a mera declaração de não poder suportá-la por ente sem fins lucrativo. 2. Não se reconhece nulidade da sentença ao deixar o juízo a quo de ofertar prazo para réplica à contestação, a despeito da previsão inserta no art. 327 do CPC, se as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir foram rejeitadas, não havendo, portanto, nenhum prejuízo para a parte, devendo ser validada a sentença em homenagem aos princípios da economia processual, celeridade, duração razoável do processo e razoabilidade. 3. Igualmente deve ser rechaçada a pretensão de nulidade da sentença por não ter sido ouvido o Ministério Público Federal como custos legis. É que não se trata aqui de demanda que obrigue a intervenção de tal ente público (art. 82, III, do CPC), pois embora se trate de uma ação coletiva promovida pelo sindicato, restringe-se ao interesse patrimonial individual de uma determinada categoria de servidores, que pretende majorar o valor percebido a título de auxílio alimentação, sob o fundamento de ofensa ao princípio da isonomia, para equipará-lo ao montante recebido pelos servidores de outro Poder. 4. A pretensão de equiparação do valor do auxílio alimentação esbarra na vedação inserta no art. 37, XIII, da Constituição ao assim prescrever: 'É vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público'. 5. A fixação do quantum devido a título de auxílio alimentação pela Administração decorre de delegação da própria Lei 8.460/92, que instituiu tal benefício, sendo observada tanto a disponibilidade orçamentária de cada ente público como também a diferença de custo por unidade da federação, o que justifica o discrimen. 6. Ademais, é cediço que descabe ao Judiciário, sob o fundamento da isonomia, aumentar vencimentos de servidores, prática vedada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº339), visto que o princípio da isonomia é dirigido ao legislador, a quem lhe cabe dar concretização. 7. Não provimento do agravo retido e da apelação." (AC 200983000128871, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::737.)

"ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que estivesse em vigor o artigo 39, § 1º, da Constituição, em sua redação original, o qual foi revogado pela Emenda Constitucional nº 19/98, ainda assim a isonomia ali prevista seria relativa aos vencimentos, não à remuneração, institutos distintos, definidos pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. 2. A Constituição veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias. 3. Cada Poder tem autonomia e competência para fixar a remuneração de seu pessoal, sendo que ao Judiciário não cabe interferir nos parâmetros utilizados pelo

administrador, salvo por ilegalidade comprovada. 4. Recurso conhecido e improvido." (PEDILEF 200335007191169, JUIZ FEDERAL JOÃO BOSCO COSTA SOARES DA SILVA, TNU - Turma Nacional de Uniformização)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Tratando-se o cerne da controvérsia de equiparação do auxílio-alimentação, é caso de reduzir os honorários em valor fixo e no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por não se tratar de caso de grande complexidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reduzir a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004785-29.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP340190 SHIRLEI APARECIDA DE CARVALHO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00047852920134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre parcela recebida pela parte autora a título adicional de férias.

Em razões recursais, a União, em suma, sustenta a incidência da contribuição prevista no artigo 4º da Lei nº 10.887/2004 sobre o adicional de férias, por estar em consonância com o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, aliado ao fato de que o regime de previdência do servidor público deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 57/62.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Quanto ao tema, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre

o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias do autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10) 2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (AGARESP 201201826431, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juiza

Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006. 2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)." (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/ 04/ 2010). 3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(…), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ." 4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte. 5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009. 6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço. 7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208. 8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301). 9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único. 10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010. 11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). 12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. 13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009. 14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados

pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante. 15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa. 16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC. 17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte. 18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010. 19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único). 20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (AC , JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-12.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOARI PEREIRA FRANKLIN  
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00050061220134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 113-117: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-31.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO NEW STARS  
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000833120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 80 - Manifeste-se a apelante sobre o noticiado pelo apelado, no prazo de 10 dias.  
Após, tornem conclusos para deliberações.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002509-07.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SINVALDO DE SOUZA XAVIER e outros  
: SIVALDO SANTANA CHAGAS  
: EDIVALDO SANTANA CHAGAS  
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00025090720134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 188/191: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-89.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA SERAFINA COSENTINO BARICELO e outros  
: CICERA MARIA DE JESUS  
: APARECIDA DE SOUZA XAVIER  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00025108920134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 167/170: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-51.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ORLANDO ZENATTI FILHO e outros  
: JOSE MANESCO FILHO  
: ADAO DA COSTA ALVES  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00025195120134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 170-173: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015513-05.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.015513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP169642 CARLOS ROBERTO MAURICIO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00155130520134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou improcedente o feito, considerando a prescrição ocorrida.

Neste recurso, requer a apelante a reforma do julgado, considerando que o fundo do direito na presente ação é imprescritível. Subsidiariamente, requer a aplicação do prazo prescricional de 05 anos, com termo inicial a contar do primeiro pagamento do benefício previdenciário. Requer, ainda, caso seja reconhecida a aplicação do prazo trienal, que a prescrição incida tão somente sobre o ressarcimento das prestações pagas pela apelante em um período superior a três anos. Por fim, requer o afastamento da prescrição, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido processamento e julgamento da lide.

Contrarrazões às fls. 839/842.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

Na doutrina e jurisprudência pátrias, há uma divergência quanto ao regime jurídico aplicável à prescrição nas ações regressivas acidentárias.

As posições encontradas são basicamente três, consistentes na tese da imprescritibilidade, com fundamento no art. 37, § 5º da Constituição Federal, na tese da prescrição quinquenal, por meio da aplicação analógica do Decreto nº 20.910/32, e na tese da prescrição trienal, nos moldes previstos no inciso V do § 3º do art. 206 do Código Civil. A tese da prescrição trienal vinha prevalecendo em alguns Tribunais Federais, sob o fundamento de que a reparação objetivada pelo INSS nas hipóteses de regressivas acidentárias teriam caráter privado, motivo pelo qual deveria ser aplicada a prescrição trienal da legislação civil.

Recentemente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão, no bojo do Agravo em RESP nº 387.412/PE em que expressou o posicionamento pela tese de que a prescrição para essas hipóteses seria a quinquenal.

Para tanto, fundamentou a decisão no sentido de que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consolidada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, é de que o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é quinquenal.

Colaciono o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).*

*2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp*

1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos

critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data da decisão: 12/12/2012)

Portanto, a aplicação do prazo prescricional quinquenal no presente caso é medida que se impõe, devendo ser reformada a decisão do Juízo "a quo" nesse sentido.

Quanto ao termo inicial, o artigo 189 do Código Civil estabelece que o termo inicial da prescrição é a data em que o direito foi violado.

Considerando que a prescrição não atinge os direitos potestativos, ou seja, os direitos subjetivos cuja satisfação independe da vontade do obrigado, somente as pretensões relativas ao direito a uma prestação exigível estão sujeitas a prazos prescricionais.

Através da ação regressiva acidentária, busca-se a reparação do erário em face de um ato ilícito que ensejou a concessão de uma prestação social acidentária, o que implica no entendimento de que prescrição da pretensão reparatória terá seu termo inicial no efetivo pagamento da prestação social ao trabalhador ou seus dependentes, pois é nesse momento que ocorre a lesão ao direito patrimonial do INSS, tornando-se exigível a respectiva reparação do real causador do dano.

Desse modo, a contagem do prazo prescricional não se inicia na data do acidente, nem tampouco na data da Comunicação de Acidente do Trabalho ou no ajuizamento de eventual ação do trabalhador, pois até aí não ocorreu nenhuma lesão patrimonial.

O evento que dá suporte ao direito do INSS pleitear o ressarcimento do erário - o acidente causado pela negligência do empregador - mantém seu estado de latência até o momento em que ocorrer o efetivo pagamento da prestação social acidentária, nascendo, aí, a pretensão.

Assim, a pretensão de ressarcimento nasce na ocasião em que o INSS efetua o pagamento da prestação social acidentária, pois somente nesse momento estará autorizado a voltar-se regressivamente contra o causador do dano. Considerando que a primeira prestação paga ocorreu em 10/07/2007 (fls. 271/289) e que há nos autos protesto

judicial datado de 11/04/2012 (fls. 260/262) com efetiva citação na data de 10/05/2012 (fls. 268), sendo esta citação causa interruptiva do prazo prescricional, conforme o artigo 202, II do Código Civil, observo que nenhuma parcela paga pelo apelante incorreu em prescrição.

Posto isso, julgo procedente a presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para considerar a prescrição quinquenal como a prazo de prescrição aplicável ao presente feito e considerar como termo inicial a data do pagamento da primeira prestação social acidentária (10/07/2007) com interrupção ocorrida em 10/05/2012, determinando o retorno do feito à Vara de origem, para seu regular processamento e julgamento.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-94.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCELO DA SILVA VITORINO  
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00039959420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por MARCELO DA SILVA VITORINO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação à aplicação de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e março e abril de 1990, sobre o saldo da conta vinculado ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Processado o feito, sobreveio sentença, às fls. 57/59, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do autor os valores equivalentes apenas à aplicação do índice de 42,72%, sobre o saldo de janeiro de 1989, e de 44,80%, sobre o saldo de abril de 1990. Sem condenação em honorários, dada a sucumbência recíproca.

Apela o autor, pugnando pela aplicação de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes ao mês de março de 1990.

Com contrarrazões às fls. 69/72, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Das diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** *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 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).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA,**

**SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º**

**08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES**

**DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com**

**base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010).**

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.***

*Nesse sentido:*

*"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". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).**

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- Súmula 252-STJ);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC - Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC - Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - Súmula 252-STJ);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC - Repetitivo nº 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - Súmula 252-STJ);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - Repetitivo nº 1.111.201/PE).

**Em relação ao mês de março de 1990**, prevalece entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS, nesse período, em decorrência do expurgo inflacionário ocorrido na implantação do Plano Collor I, é o IPC (84,32%).

A jurisprudência do STJ aponta, ainda, a insuficiência da simples alegação, por parte da CEF, de que o valor correspondente à aplicação do referido índice já tenha sido efetivamente depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90), fazendo-se necessária análise de matéria probatória. Dessa forma, a aplicação do índice deve ser averiguada em sede de liquidação de sentença.

Nesse diapasão:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido.*

**(STJ - AgRg no Resp: 1119063 PE 2009/0011870-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/09/2009).**

No mesmo sentido, é o entendimento majoritário desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO PELOS ÍNDICES DE MARÇO/90 E ABRIL/91. 1. Com relação ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). À vista do alegado pela CEF, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).*

(...)

3. Agravo legal improvido.

**(TRF-3 - AC: 570 SP 0000570-10.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 25/11/2014, PRIMEIRA TURMA).**

Assim, ressalvando meu entendimento pessoal, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao entendimento majoritário desta Egrégia Corte Regional, considerando como devida a aplicação do IPC relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação.

Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: **a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989; b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990; c) 84,32% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em março de 1990.**

Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

Quanto ao ponto, a sentença apelada encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual comporta reforma, para que, além dos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, seja aplicado também o índice relativo a março de 1990, correspondente a 84,32%, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme venha a ser apurado em liquidação. Dos juros de mora.

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada 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 da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

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

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

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.*

***(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 Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 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 a 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.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte ré, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal à aplicação de correção monetária decorrente dos expurgos inflacionários referentes ao mês de março de 1990, bem como ao pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, mantendo-se, quanto ao mais, a sentença recorrida. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-03.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VERA LUCIA RAMOS MOREIRA  
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040140320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 72: Intime-se a CEF, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias: a) a par do extrato a fls. 72, traga aos autos demais documentos comprobatórios da adesão da parte autora ao acordo previsto na LC nº 110/01; e b) esclareça o meio utilizado para adesão ao referido acordo (se mediante assinatura ao termo de adesão ou adesão via internet).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-06.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO AUGUSTO DA COSTA MENEZES  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032740620134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 94-96: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003280-13.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032801320134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 134-136: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-20.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE VALENCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032862020134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 100-102: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-16.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROGERIO ONOFRE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP178595 INGRID PEREIRA BASSETTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033381620134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 65-66: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-23.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ROBERTO XAVIER  
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033442320134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 64-66: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003359-89.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033598920134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 108-110: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-59.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAILTON RAMOS AZEVEDO  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033615920134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 93-95: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00108 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0001915-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001915-7/SP

REQUERENTE : CICERO AUGUSTO DIB JORGE  
ADVOGADO : SP215542 DANIEL ROCHA NEGRELLI  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00129208220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restituição de coisa apreendida formulado por Cícero Augusto Dib Jorge, objetivando a liberação de bens e valores apreendidos no bojo da ação penal nº 0012920-82.2011.403.6181, que se encontra distribuída a este Gabinete para julgamento de apelações defensivas.

Sustenta que em relação aos bens indicados não houve decretação de perdimento na ação penal, sendo que se encontram declarados à Receita Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido, bem como pugnou pela remessa de cópia integral do presente procedimento à Procuradoria da República em São Paulo para apuração de eventual crime de fraude processual, tipificado no art. 347, parágrafo único do CP.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Com efeito, em relação às quantias de US\$ 9.000,00 (nove mil dólares) e R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), houve expressa decretação de perdimento na sentença proferida nos autos da ação principal, uma vez que correspondem aos itens 1 e 2 do auto de apreensão de fls. 1259.

Assim, a questão acerca da manutenção do perdimento ou restituição deverá ser dirimida quando do julgamento das apelações, de modo que, quanto a estes itens, não conheço do pedido.

Em relação aos demais bens pleiteados no presente pedido não houve decretação de perdimento na sentença, tampouco pronunciamento acerca da destinação pelo Juízo *a quo*.

Desse modo, a fim de evitar supressão de instância, declino da competência para conhecer do presente pedido e determino a sua remessa ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, para apreciação do pedido, bem como para que seja levado ao conhecimento do órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição a alegação de eventual ocorrência de crime de fraude processual, ventilada pela Procuradoria Regional da República, para adoção das providências que entender pertinentes.

Traslade-se a estes autos cópia do Auto de Apreensão de fls. 1259/1261 dos autos da apelação criminal (volume 6).

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002448-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VOLPATTI  
ADVOGADO : SP271260 MARCELO PEREIRA WEINSAUER BOHNERT e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

PARTE RÉ : KYZ ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP136307 REGINA APARECIDA ALBERTINI  
PARTE RÉ : IRACEMA JESUS PIRES  
ADVOGADO : SP214222 UBIRAJARA MORAL MALDONADO  
PARTE RÉ : ANA MARIA DE OLIVEIRA VOLPATTI e outro  
: ALBERTO GONCALVES NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00276623619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ ROBERTO VOLPATTI contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação 0027662-36.1989.403.6100, que bloqueou o importe de R\$ 17.675,13 (dezesete mil seiscentos e setenta e cinco reais e treze centavos).

Neste recurso, requer seja reformada a decisão recorrida, a fim de desbloquear este valor. Sustenta, em síntese, que são proventos de sua aposentadoria sendo, portanto, absolutamente impenhoráveis.

Contraminuta às fls. 611/613.

Petição do patrono da agravada às fls. 614/615.

É o relatório.

Decido.

Fls. 614/615 - Anote-se, riscando-se o nome do patrono dos presentes autos.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Em que pese o inconformismo do agravante em relação a indisponibilidade do valor bloqueado via BACENJUD, observo que o valor bloqueado indevidamente, correspondente aos proventos do agravante no momento da penhora, já foram devidamente restituídos pelo Juízo "a quo", conforme fls. 583/586.

Verifico no extrato de conta bancária do agravante de fls. 568/573, que os valores de R\$ 3.049,18 (fls. 568), R\$ 14.213,45 (fls. 569) já foram utilizados em diversos débitos constantes no mesmo extrato (fls. 569/570), bem como foram objeto de um saque no valor de R\$ 11.013,20 (fls. 570).

Já o valor de R\$ 1.911,89 (fls. 570) foi gasto em diversos débitos constantes no extrato, sendo que tão somente o valor de R\$ 1.475,72 (fls. 572) deveria ser devolvido ao agravante, o que efetivamente ocorreu conforme fls. 583/586.

Os valores bloqueados pelo juízo não se referem aos proventos do agravante, mas tão somente a créditos diversos, razão pela qual não há que se falar em impenhorabilidade no presente caso.

Portanto, 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009528-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : A JAFFE FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP122034 ROBERTO ROMAGNANI e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP022128 ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056440520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por INFRAERO contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação nº 0005644-05.2009.403.6105, que atribuiu à agravante o ônus de pagar os honorários periciais prévios apontados (fls. 263), considerando que o agravado seria onerado ainda mais suportando os honorários periciais previamente arbitrados, uma vez que o agravado requereu a perícia judicial, alegando que o valor oferecido pelo seu imóvel pelo agravante é inferior ao real.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja determinado o pagamento dos honorários periciais prévios pelo agravado.

Sustenta, em síntese, que foi o agravado quem deu causa à realização de perícia, já que não aceitou o valor ofertado pela agravante.

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.

Preliminarmente, para a concessão do efeito suspensivo ativo, 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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante de que não deve efetuar o pagamento dos honorários periciais e sim o agravado, deve-se levar em consideração o fato que cabe ao expropriante as despesas relativas à perícia judicial nos casos de desapropriação, quando se tratar de honorários periciais prévios.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

### *PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO EXPROPRIANTE.*

*1. O adiantamento dos honorários periciais, em se tratando de ação de indenização por desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público.*

*2. É que, consoante a abalizada doutrina do tema, a desapropriação indireta consiste no "desapossamento ou apossamento administrativo, pelo simples fato de que o Poder Público, inexistindo acordo ou processo judicial adequado, se apossa do bem particular, sem consentimento de seu proprietário. Transfere, pois, a este último os ônus da desapropriação, obrigando-o a ir a juízo para reclamar a indenização a que faz jus. Invertem-se, portanto, as posições: o expropriante, que deveria ser autor da ação expropriatória, passa a ser réu da ação indenizatória; o expropriado, que deveria ser réu da expropriatória, passa a ser autor da indenizatória". (José Carlos de Moraes Salles. A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, Revista dos Tribunais, 5.ª ed., p. 846).*

*3. Conseqüentemente, imputar ao expropriado o adiantamento dos honorários periciais, em desapropriação indireta, é premiar o ilícito e, a fortiori, agravar o ônus da indenização expropriatória. - grifei*

4. Destarte, não parece verossímil transferir o encargo a quem perdeu seu patrimônio sem o devido processo legal e, a fortiori, beneficiar aquele que transgrediu o mandamento constitucional.

5. Outrossim, a violação da norma constitucional acarretaria em vantagem para o Poder Público, na medida em que o adiantamento das despesas pelo expropriado funcionaria como medida inibitória ao ajuizamento da ação de indenização.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 200501493429 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - data da decisão: 23/10/2007 - data da publicação: 23/11/2007)

Ademais, tendo em vista a alegação do agravado de que o valor oferecido é inferior ao que o seu bem realmente vale, o ônus da sucumbência passa a ser do ente expropriante, neste caso o agravante.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*DESAPROPRIAÇÃO DIRETA PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, LC Nº 76/93. OFERTA INICIAL. INFERIOR. INDENIZAÇÃO FIXADA. SENTENÇA. DIFERENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 617/STF.*

1. O art. 19, da Lei Complementar 76/93 dispõe, verbis: As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.

2. A sucumbência é, assim, aferida pelo confronto entre os valores da oferta e da indenização, ambas com correção monetária, a teor da súmula 617/STF, verbis: "A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente." Precedentes: (RE 113063/SP, DJU de 15.05.1987; REsp 900238/BA, DJ de 07.05.2007; REsp 804.205/RN, DJ de 25.8.2006; REsp 772.461/CE, DJ de 7.11.2005) - grifei

3. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458, II e 535 do CPC, quando 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.

4. Recurso especial provido, para determinar seja apurada a diferença entre o valor da indenização fixada e o da oferta inicial, ambos corrigidos monetariamente, e, sob essa perspectiva, fixados os do ônus de sucumbência (REsp 900.238/BA).

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RESP 200602242873 - Relator: Ministro LUIZ FUX - data da decisão: 17/04/2008 - data da publicação: 18/05/2008)

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais prévios arbitrados pelo Juízo é da responsabilidade do agravante, ente expropriante nos autos principais.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010757-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FABIANO PERPETUO IZELLI  
ADVOGADO : SP218225 DÊNIS RANGEL FERNANDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00002504520144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por FABIANO PERPÉTUO IZELLI, em face da decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 1114/116).

Às fls. 132/133 deu-se provimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal opôs embargos de declaração em face dessa decisão.

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 140/152.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011963-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DORALICE JOSEFA DA CONCEICAO SIVA  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00200697820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por DORALICE JOSEFA DA CONCEIÇÃO SILVA contra decisão proferida pelo Juízo da 02ª Vara Federal de Limeira, nos autos da ação ordinária nº 0020069-78.2013.403.6143, que indeferiu pedido de tutela antecipada, considerando ausentes os requisitos autorizadores constantes no artigo 273 do Código de Processo Civil (fls. 16).

Neste recurso, pede a concessão da tutela antecipada, para suspender a cobrança feita pela agravada, alegando que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para que seja concedida a tutela.

Não há 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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

A agravante não juntou documentos hábeis a comprovar que não agiu com má-fé ao receber parcela de benefício

previdenciário referente à sua falecida filha.

Nessa esteira, entendo que o *fumus boni juris* não necessita de cognição exauriente, mas tão somente de fortes indícios de plausibilidade e verossimilhança, o que não ocorreu no caso em tela.

Compulsando os autos, verifico que a agravada constatou irregularidade no recebimento de benefício de Julho de 1992 a Dezembro de 2002 (fls. 41), tendo em vista que a filha da agravante faleceu em 07/07/1992, conforme certidão de óbito acostada aos autos (fls. 38).

A agravante não comprova que comunicou o falecimento de sua filha ao órgão previdenciário.

Portanto, ausentes o requisito de *periculum in mora* e *fumus boni juris* autorizadores da liminar requerida, sendo que a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013546-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS AMORIM  
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
PROCURADOR : SP190226 IVAN REIS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : GUILHERME CHACUR espolio  
ADVOGADO : SP041575 SILVIA CHACUR RONDON E SILVA e outro  
PARTE RÉ : RODRIGO DOS SANTOS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP233859B ANTONIO FRANCISCO BEZERRA e outro  
PARTE RÉ : GRAZIELLA CHACUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103700920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA DOS SANTOS AMORIM contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação nº 0010370-09.2011.403.6119, que determinou que o valor retido nos autos, consistente em 10% (dez por cento) do valor da indenização paga à agravante fosse liberado à INFRAERO, considerando que o parcelamento do terreno é irregular, o que embasou a depreciação calculada em 10% do valor do imóvel, conforme laudo pericial juntado nos autos. (fls. 52/54).

Embargos de declaração opostos pela agravante, não conhecidos pelo Juízo "a quo" (fls. 58/61).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que o valor possa ser soerguido pela agravante.

Sustenta, em síntese, que a decisão do Juízo "a quo" extrapola os limites da coisa julgada, eis que a transação realizada entre as partes não previa que o valor fosse liberado à agravada, mas que este valor pertence à agravante, por ser parte de sua indenização.

Contramina às fls. 67/71.

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.

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 *in casu*.

Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

O laudo pericial de fls. 28/50 demonstra que houve irregularidade no parcelamento do imóvel, que ensejou a depreciação de 10% do valor do imóvel.

Nessa esteira, a agravante deve arcar com esta depreciação, sendo que o valor retido nos autos deve ser restituído à agravada INFRAERO.

Portanto, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo".

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível a pretensão, 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014187-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014187-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: PRATICA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP245493 MICHELLE DE SOUSA LINO e outro
AGRAVADO(A)	: CONDOMINIO RESIDENCIAL CHACARA FLORA
ADVOGADO	: SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA
	: SP154127 RICARDO SORDI MARCHI
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
	: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RÉ	: EGP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP184087 FABIO MALAGOLI PANICO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00112179620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por PRÁTICA ENGENHARIA LTDA contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 04ª Vara Cível Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação nº 0011217-96.2010.403.6102, que não reconheceu a decadência do direito postulado na ação original.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada. Sustenta, em síntese, ocorreu a decadência do direito na ação originária.

A agravada foi intimada para oferecer sua contraminuta (fls. 179/180), a qual foi apresentada às fls. 187/201. 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.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso, sendo que inclusive a parte contrária foi intimada para oferecer sua contraminuta.

Afasto a deserção arguida pela agravada, eis que o preparo foi recolhido, conforme 171/173, atendendo à determinação judicial de fls. 170.

No mérito, o presente recurso não merece ser acolhido.

A anulação de negócios jurídicos possui como regra geral o artigo 178 do Código Civil, sendo de 04 (quatro) anos o prazo para que a anulação seja pleiteada, sob pena de decadência.

No caso em tela, o negócio jurídico ocorreu em 09/03/2007. Portanto, o prazo decadencial ocorreria em 09/03/2011.

Em que pese o fato da citação válida ter ocorrido em 17/06/2014, fato é que a propositura da ação ocorreu em 17/12/2010, antes de ocorrer a decadência.

O fato da efetiva citação da ré ocorrer fora do prazo decadencial não deve ser acolhido, quando isso ocorrer por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, constante na Súmula 106, *in verbis*:

*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.*

No caso em tela, não houve inércia da agravada ao recorrer ao Poder Judiciário para a solução de sua lide, bem como para promover a citação da ré.

O ônus de eventual demora na citação válida da ré somente recairia sobre a agravada se o comportamento desta fosse de inércia em relação ao feito.

Compulsando os autos, verifico que essa inércia não ocorreu no presente caso, tendo em vista que regularizou sua representação e a regular citação foi promovida, ocorrendo tão somente o regular prosseguimento do feito que, apesar de moroso, não contou com a desídia da agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014216-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : OSCAR DIONIZIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP050119 MARIA CRISTINA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006812420044036106 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 José do Rio Preto, nos autos nº 0000681-24.2004.403.6106, 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 IN TEMPESTIVO 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)*

*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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014872-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LUCIENE ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP320475 RODRIGO BOCANERA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 210/1506

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00036006520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUCIENE ROSA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando o imediato levantamento dos depósitos efetuados em conta vinculada ao FGTS de titularidade da impetrante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 78/80).

A CEF apresentou contraminuta, alegando, em preliminar, a impossibilidade de conhecimento do presente agravo, porquanto a agravante não procedeu à juntada aos autos de cópia da petição do agravo de instrumento, dentro do prazo previsto no art. 526 do CPC, consoante demonstra consulta processual realizada junto ao sítio eletrônico da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo (fls. 85/86).

O despacho a fls. 88 determinou a expedição de ofício ao Juízo *a quo*, com vistas à efetiva constatação do alegado pela agravada.

Sobreveio, a fls. 92, a resposta do Juízo de origem informando que: "(...) até a presente data, a cópia reprográfica da petição do respectivo agravo de instrumento, acompanhada do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos instruidores de mencionado recurso, não foram anexados aos autos do Mandado de Segurança n. 0003600-65.2014.403.6128 (...)"

### É o relatório. DECIDO.

Diante do relatado, constata-se que a agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, uma vez que, dentro do prazo legal, não informou ao Juízo *a quo* a interposição do presente agravo, acompanhada de cópia da minuta e relação de documentos que instruíram o recurso, com vistas a possibilitar-lhe o exercício de seu Juízo de retratação.

Assim, o não cumprimento do disposto no "caput" do artigo 526 do Código de Processo Civil importa inadmissibilidade do agravo, consoante dispõe o parágrafo único daquele artigo.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. "Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo" (AgRg no AG nº 864.085/ES, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 28.10.2008).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1269069/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 29/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200801023625, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/04/2009 ..DTPB:.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

1. Consoante dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. O não-conhecimento do recurso de agravo de instrumento em virtude da não-juntada aos autos da respectiva petição de interposição (CPC, art. 526, parágrafo único) exige que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando inscrito no art. 526, caput, do CPC. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200400322816, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/08/2007 PG:00326 ..DTPB:.)

Posto isso, por tratar-se de recurso manifestamente inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, **NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015356-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro  
AGRAVADO(A) : JULIO CESAR BERTELLI SILVA e outro  
: GISLANE MELO NUNES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00029811620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da ação ordinária nº 0002981-16.2014.403.6103, que não concedeu a tutela antecipada requerida pela agravante, considerando que não estavam presentes os requisitos autorizadores do artigo 273 do Código de Processo Civil (fls. 119/120).

Neste recurso, pede a reforma da decisão, para ser concedida a tutela antecipada, aduzindo que os agravados tem o dever de cuidar e manter o imóvel, pois não haveria tempo de esperar a perícia judicial ser realizada, sob pena de deterioração irreparável do imóvel.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante, compulsando os autos, observo que o imóvel em objeto da presente lide já possui o habite-se (fls. 51).

Verifico também que os laudos juntados às fls. 57/65 não comprovam que a edificação está a ponto de ruir, mas tão somente com alguns riscos estruturais caso os reparos necessários não sejam tomados, com ameaça à estabilidade e solidez do imóvel. Nessa esteira, na ausência de dano iminente, não se deferir a medida cautelar. Tendo em vista que não há comprovação de dano iminente no imóvel, não há que se deferir a medida requerida pela agravante.

Ademais, a prova pericial trazida aos autos é de caráter unilateral, não sendo razoável proceder ao deferimento de tutela antecipada com base neste documento. Faz-se necessária no presente caso a realização de perícia por perito de confiança do Juízo, bem como garantir o contraditório, com a oitiva dos agravados.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015810-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DBM SYSTEM COM/ DIGITAL LTDA e outros  
: DENY BIZAROLI DE MENDONCA  
: BEZALEEL MENDES DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045835120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DBM SYSTEM COMÉRCIO DIGITAL LTDA, diante da decisão que indeferiu o pedido de perícia contábil.

Contraminuta às fls. 303/308.

Segundo consulta realizada no sítio do Tribunal Regional Federal-3ª Região, a ação originária, cujo número é 0004583-51.2014.403.6100, transitou em julgado.

É caso, portanto, de julgar prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016122-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : NELSON BENEVIDES DA COSTA  
ADVOGADO : SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012526120144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificando entendimento anterior, assentou que, na falta de peça processual não obrigatória mas essencial para o julgamento do agravo, deve o julgador oportunizar ao agravante prazo para a

respectiva juntada (STJ, REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012).

Pelo exposto, com a ressalva de meu entendimento pessoal, oportuno ao agravante a juntada, no prazo de cinco dias, das cópias de fls. 70, 71/72 e 74 da ação originária, referidas na decisão agravada, bem como da petição inicial e contestação, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016199-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO LOURENCO e outro  
: LIONETI SERAFIM LOURENCO  
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
PARTE RÉ : TASK COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA e outros  
: RICARDO MENDES GOTARDO  
: ANA LUISA MARIA PEREIRA VALENTE GOTARDO  
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001462920124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ANTONIO PEDRO LOURENÇO e LIONETTI SERAFIM LOURENÇO contra decisão proferida pelo Juízo da 06ª Vara Cível Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação nº 0000146-29.2012.403.6102, que decretou fraude à execução. Neste recurso, requer seja concedido o efeito suspensivo para evitar a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Londrina/PR, bem como evitar a expedição de carta precatória para efetivação da penhora. Requer também seja reconsiderada a decisão que decretou a fraude à execução. Sustenta, em síntese, que não ocorreu nenhuma das hipóteses ensejadoras da fraude à execução, previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil, bem como não possuíam conhecimento da execução quando ocorreu a alienação do imóvel. A agravada foi intimada para apresentar contraminuta (fls. 117/118). Contraminuta apresentada às fls. 119/122. 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.

Preliminarmente, para a concessão do efeito suspensivo ativo, 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 ativo.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Em primeiro lugar, temos que os agravantes tiveram ciência da execução em 16/05/2012, conforme petição de fls. 24 e o imóvel foi doado em 19/06/2012. Portanto, os agravantes tinham plena ciência da execução nos autos originais quando houve o registro da doação.

Em que pese o entendimento dos agravantes de que a fraude à execução decretada pelo Juízo "a quo" não consta do rol do artigo 593 do Código de Processo Civil, fato é que os agravantes incorreram no disposto no artigo 593, II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:*

*II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.*

Tendo em vista que os agravantes não ofereceram qualquer outro bem à penhora, absolutamente incabível que pudessem doar imóvel de sua propriedade a quem quer que seja. Ademais, denota-se na transferência ocorrida que os donatários são parentes dos agravantes, pois possuem o mesmo sobrenome, o que demonstra mais enfaticamente que os agravantes e donatários não agiram com boa-fé.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016284-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO  
AGRAVADO(A) : ELISEU APARECIDO ARCHANGELO  
ADVOGADO : SP110204 JOAO CARLOS DE CAMPOS BUENO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP  
: Fazenda do 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 ativo, interposto por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª

Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação nº 0009954-15.2013.4.03.6105, que atribuiu à agravante o ônus de pagar os honorários periciais prévios (fls. 08), considerando a alegação de fato impeditivo do direito do autor. Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja determinado o pagamento dos honorários periciais prévios pelo agravado.

Sustenta, em síntese, que foi o agravado quem deu causa à realização de perícia, já que não aceitou o valor ofertado pela agravante.

Contraminuta às fls. 73/91.

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.

Preliminarmente, para a concessão do efeito suspensivo ativo, 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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante de que não deve efetuar o pagamento dos honorários periciais e sim o agravado, deve-se levar em consideração o fato que cabe a quem deu causa à perícia efetuar o seu pagamento. No caso em tela, a agravante deu causa à perícia, levando-se em consideração que alegou fato impeditivo do direito do autor.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS PERICIAIS - PERÍCIA DETERMINADA PELO JUÍZO - MATÉRIA FÁTICA.*

*I - Se no exame dos fatos da causa o acórdão recorrido entendeu desnecessária a perícia, a resposta aos quesitos formulados e que se realizou a pedido da recorrente, tal matéria não pode ser revista em sede do Especial, inexistência de violação ao art.33 do CPC que permite sejam os honorários devidos, na espécie, atribuídos à parte que lhe deu causa e, em tese, a quem aproveita a realização da Perícia. II - Matéria fática (STJ - 3ª TURMA - RESP 199700761827- Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, data da decisão: 23/06/1998 - data da publicação: 22/03/1999)[Tab]*

Ademais, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a Fazenda Pública, suas autarquias e o Ministério Público estão sujeitos ao prévio depósito dos honorários do perito judicial:

*AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a Fazenda Pública, suas autarquias e o Ministério Público estão sujeitos ao prévio depósito dos honorários do perito judicial, mesmo quando se tratar de ação civil pública. Agravo improvido (STJ - 1ª TURMA - AGA 199800932623 - Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, data da decisão: 20/04/1999 - data da publicação: 07/06/1998)[Tab][Tab]*

Por fim, o pagamento de honorários periciais não está sujeito ao regime de precatórios.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. NUCLEBRÁS. SUCESSÃO PELA UNIÃO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PROVA DE PAGAMENTO OU DA ISENÇÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL NO PERÍODO DA OCUPAÇÃO PELA EXPROPRIANTE. INCIDÊNCIA SOBRE O DEPÓSITO PRÉVIO. LEGITIMIDADE.*

*I. O pagamento dos honorários periciais não está sujeito ao regime de precatório. Precedentes do STJ.*

*II. Legítima é a exigência, para o levantamento do depósito prévio efetuado pela Nuclebrás, que desistiu da desapropriação, da prova do pagamento, pela expropriante originária, dos tributos incidentes sobre o imóvel após a sua imissão na posse.*

*III. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - REsp: 135927 SP 1997/0040664-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/03/1999, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 03/05/1999 p. 132 RSTJ vol. 122 p. 172)*

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais prévios arbitrados pelo Juízo é da responsabilidade do agravante, ente que alegou fato impeditivo do direito do agravado.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016843-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANDRE FERNANDO SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030998920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, 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, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016907-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016907-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE IMOVEIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro  
: MS008974 ROBERTO SANTOS CUNHA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00107563720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por SINDICATO DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária nº 0010756-37.2013.403.6000, que decretou a revelia da agravante (fls. 155).

Neste recurso, pede a reforma da decisão, considerando que tem prazo em dobro para contestar, tendo em vista o litisconsórcio passivo.

Contraminuta às fls. 184/190

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 efeito suspensivo ativo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da agravante com a decretação de sua revelia no feito original, fato é que os autos poderiam sair do cartório quando apenas este litisconsorte teria sido citado.

Detrai-se dos autos o fato incontroverso de que o mandado de citação da agravante foi juntado aos autos no dia 26/11/2013, quando seu prazo para contestar começou a fluir.

Aplica-se, no caso, o artigo 191 do Código de Processo desde que o procurador de um dos litisconsortes não haja sido constituído também pelos outros, pois sendo impossível saber de antemão se ocorreria a hipótese incomum de revelia, não é exigível da parte que, na dúvida, renuncie a vantagem que o aludido dispositivo de lei lhe concede. A agravante não tem mesmo patrono que a Caixa Econômica Federal, razão pela qual a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil não pode deixar de ser aplicada.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*LITISCONSORCIO. PRAZO EM DOBRO PARA RESPONDER E RECONHECER. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. REVELIA DE LITISCONSORTE E O ARTIGO 191 DO CPC. . APLICA-SE A REGRA BENEVOLA DO ARTIGO 191 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL DESDE QUE O PROCURADOR DE UM DOS LITISCONSORTES NÃO HAJA SIDO CONSTITUIDO TAMBEM PELO(S) OUTROS(S), POIS SENDO IMPOSSIVEL SABER DE ANTEMÃO SE OCORRERA A HIPOTESE INCOMUM DE REVELIA, NÃO É EXIGIVEL DA PARTE QUE, NA DUVIDA, RENUNCIE A VANTAGEM QUE O ALUDIDO DISPOSITIVO DE LEI LHE CONCEDE. CASO CONCRETO, DE AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTADO, NO PRAZO EM DOBRO, POR UM DOS CHAMADOS AO PROCESSO; O SEGUNDO CHAMADO NÃO AGRAVOU DE DECISÃO QUE DEFERIU O CHAMAMENTO AO PROCESSO, MAS VEIO DEPOIS A CONTESTAR, E POR OUTRO PROCURADOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(STJ - 4ª TURMA - RESP 5460/RJ - Relator: Ministro ATHOS CARNEIRO - data de publicação: 13/05/1991)*

Portanto, a reforma da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para devolver o prazo para contestação ao agravante, reformando a decretação de revelia nos autos principais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.017166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : WAGNER PICASSO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231662620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática do relator (fls. 372/373), que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada omitiu-se quanto à possibilidade de se aferir a tempestividade do recurso por outros meios. Argumenta, a esse respeito, que, da análise andamento processual na página da Justiça Federal na internet, é possível constatar a tempestividade do recurso. Isso porque, segundo a embargante, em 30/06/2014, ou seja, mais de um mês depois da prolação da decisão, houve a sua publicação no diário oficial, sendo este o termo inicial do prazo recursal. Considerando que o recurso foi protocolizado no dia 10/07/2014, há de se concluir pela sua tempestividade, de modo a privilegiar o princípio da instrumentalidade das formas.

Sustenta, no mais, que o próprio agravado, em sede de contraminuta, ciente da tempestividade do recurso, deixou de pleitear o seu não conhecimento.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, a fim de que, sanada a omissão apontada, seja conhecido e provido o presente recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso, não se verifica a omissão apontada, porquanto a decisão embargada foi clara ao pontuar que, a partir da análise de todos os documentos que instruíram o recurso, não foi possível aferir, de modo inequívoco, a data em que, de fato, teria ocorrido o início do prazo recursal.

Com efeito, o documento colacionado a fls. 363 apenas informa a data de retirada dos autos em carga pela CEF, inexistindo qualquer menção com relação à data em que teria ocorrido a efetiva ciência da decisão recorrida, seja pela sua publicação em diário oficial ou pela intimação pessoal do patrono.

Assim, conforme ressaltado, "não é possível concluir que o início do prazo recursal teria ocorrido com a retirada dos autos em carga pela agravante, ou seja, em 30/06/2014, pois não há comprovação nos autos de que esta corresponde à data em que, de fato, a agravante tomou ciência da decisão ora recorrida."

É certo que é ônus da agravante instruir adequadamente o agravo, procedendo à juntada das peças obrigatórias, por ocasião da interposição recurso, não cabendo exigir-se que o órgão julgador realize consultas em páginas da internet, com vistas à verificação da tempestividade alegada.

Ademais, o juízo de admissibilidade do relator, o que inclui a análise quanto à tempestividade do recurso interposto, deve ser feito ofício, independentemente de provocação da parte contrária.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, ante a inexistência da omissão apontada, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento do presente agravo.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017915-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO e outro  
: IARA ROMEIRO SILVA SANTIAGO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 00061757020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por IVAN TEIXEIRA SANTIAGO E OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 75/78).

Às fls. 133/135 negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte autora interpôs agravo legal em face dessa decisão.

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, com a improcedência do pedido.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 136/140. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017992-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ULYSSES DE VILHENA PASQUAL e outro  
: ANDRE DE VILHENA PASQUAL  
ADVOGADO : SP238608 DANIELA PRISCILA MOLINA DE CAMPOS GOMES  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061760320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ULYSSES VILHENA PASQUAL e ANDRÉ DE VILHENA PASQUAL contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação nº 0006176.03.2014.403.6105, que não concedeu os benefícios da justiça gratuita ao agravante (fls. 112).

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, para que seja deferido o benefício da justiça gratuita. Sustentam, em síntese, que não tem como arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento. Contraminuta às fls. 119/122-V. 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.

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 *in casu*.

Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, aduzem os agravantes que os benefícios da justiça gratuita também se estendem às pessoas jurídicas. Em que pese os agravantes serem sócios da empresa, fato é que as pessoas não se confundem não podendo os sócios requerer em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei, o que não ocorre no presente caso.

Este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SÓCIO PARA POSTULAR DIREITO DECORRENTE DE PACTO CELEBRADO COM A SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO.*

*1. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Assim, por constituírem pessoas distintas, distintos são também seus direitos e obrigações.*

*2. Ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Por isso, o sócio não tem legitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se busca indenização por prejuízos eventualmente causados à sociedade de que participa. 3. Hipótese em que o sócio tem interesse meramente econômico, faltando-lhe interesse jurídico a defender.*

*4. Recurso especial provido. Processo extinto sem julgamento demérito.*

*(STJ - REsp: 1188151 AM 2010/0058567-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 14/06/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2012)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS PELO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE PLEITEAR DIREITO PARA OUTREM. ART. 6º DO CPC. DIFUSÃO DA DECISÃO NA MÍDIA. PEDIDO FORA DA VIA MANDAMENTAL. ANULAÇÃO DE PARECER HOMOLOGADO. VALIDADE DE DIPLOMA DE MESTRADO E DOUTORADO. CURSOS NÃO COBERTOS PELOS EFEITOS DA ADI 2501/MG, DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. Feito mandamental no qual se pleiteia a revalidação de todos os diplomas de mestrado e doutorado expedidos por instituição privada do Estado de Minas Gerais, sem a autorização prévia do Ministério da Educação.*

*2. Não é possível demandar o direito ao reconhecimento de títulos acadêmicos para terceiros, já que, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". - grifei*

*(...)*

*(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - MS 200901405980 - relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - data da decisão: 22/09/2010 - data da publicação: 13/10/2010)*

Portanto, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo".

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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018492-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ FAGNANI  
ADVOGADO : SP210964 RICARDO CAMPANA CONTADOR  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005829420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo e pedido de liminar, interposto por LUIZ FAGNANI contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos da ação nº 0000582-94.2013.403.6120, que indeferiu o pedido de prova pericial contábil requerido pelo agravante, considerando que a prova constante nos autos é suficiente para o deslinde do feito, tratando-se de matéria de direito, o que torna desnecessária a prova pericial contábil.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja deferida a prova pericial,

Sustenta, em síntese, que a prova pericial é fundamental para o deslinde do feito, pois comprovaria as alegações dos embargos monitorios.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Nada a deferir no tocante ao pedido de liminar, tendo em vista que não estão presentes os requisitos do artigo 273 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.

No mérito, aduz o agravante que a prova pericial é fundamental para o deslinde da ação original, sendo que o Juízo "a quo" não tem conhecimento técnico-contábil para a apuração do débito ou se a evolução de determinado débito ocorreu da maneira correta.

Em que pesem as alegações do agravante, fato é que a agravada juntou aos autos cópia do contrato de crédito, conforme fls. 17/29, o que torna desnecessária a prova pericial requerida, eis que o presente caso se trata de verificação de cobranças indevidas por parte da agravada, matéria exclusivamente de direito.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incabível a prova pericial neste momento, nada impedindo que, em sede de execução, com os parâmetros da r. Sentença já fixados, seja determinada a perícia contábil para

apuração dos valores.

Este é o entendimento desta Corte:

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.*

*2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.*

*3. No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. agravo retido improvido. - grifei*

*(...)*

*(TRF-3 - 5ª TURMA - AC 1389613 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - Data do julgamento: 03/08/2009, Data da publicação: 29/09/2009)*

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018698-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVA PETROPOLIS  
ADVOGADO : SP266233 MARCIA LOPES RODRIGUES  
PARTE RÉ : REGINALDO DE SOUZA VERZINI  
ADVOGADO : SP145782 ANDREA MAYUMI ZANCHETTA SILVA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSO>  
SP  
No. ORIG. : 00081213220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação nº 0008121-32.2013.403.6114, que aplicou multa à embargante por embargos considerados nitidamente protelatórios e manteve a agravante no polo passivo da presente demanda (fls. 173/174).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja afastada a multa aplicada e seja a agravante excluída do polo passivo.

Sustenta, em síntese, que as os embargos opostos não tiveram caráter protelatório, mas que foram opostos para fins de prequestionamento. Em relação à exclusão do polo passivo, aduz a agravante que não deve pagar as cotas condominiais, mas sim o antigo proprietário.

Contramínuta às fls. 184/190.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, aduz o agravante que os embargos não tiveram caráter protelatório, pois tiveram o fim de prequestionar a matéria.

Compulsando os autos, verifico que às fls. 170 a agravante comprovou o intuito de prequestionar a matéria, o que afasta o intuito protelatório.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.308 - GO (2010/0039659-0) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA PROCURADORA : ANA CRISTINA OTHON DE OLIVEIRA VILLAÇA E OUTRO (S) RECORRIDO : MOACIR GOMES DOS REIS ADVOGADO : RODRIGO RODOLFO FERNANDES E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 98 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO-PROTELATÓRIOS. AFASTAMENTO DA MULTA DO § 1º DO ART. 538 DO CPC. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO Trata-se d (ART. 557, § 1-A, CPC) e recurso especial interposto contra acórdão assim (fls. 131/151) ementado : PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL (fl. 103)- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - MULTA ADMINISTRATIVA.*

*1. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional, quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido .*

*2.(STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un., DJ 14/11/2005 p. 251) Apelação não provida.*

*3. Peças liberadas pelo Relator, em 03/03/2009, para publicação do acórdão. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa . A parte recorrent (fl. 119) e alega, em síntese, que tais embargos tinham intuito claramente prequestionador e que, por isso, não poderiam ser considerados protelatórios. Não foram apresentadas contra-razões . Recurso admitido na origem.É o relatório.(fls. 155) Passo a decidir. Com razão a parte embargante. Preliminarmente, sabe-se que os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 535 do CPC. Nesse sentido:, os casos previstos para manifestação dos embargos declaratórios são específicos, de modo que somente são admissíveis quando houver obscuridade, contradição ou omissão em questão sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal pronunciar-se necessariamente. Os embargos de declaração são espécie de recurso de fundamentação vinculada.(DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, v. 3. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008, pp. 177 e ss.) Portanto, só é admissível essa espécie recursal*

quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida. **CONFIRMAM-SE OS SEGUINTE ARESTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SE REDISCUITIR A LIDE. NÃO-CABIMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. Não se prestam para rediscutir a lide.

2. Hipótese em que a parte embargante, sob o argumento de omissão, busca tão-somente reabrir discussão a respeito da verba honorária fixada, sem sequer se ater aos fundamentos expostos no acórdão embargado.

3. Embargos de declaração rejeitados. **EMBARG (EDcl no AgRg nos EREsp 499.648/MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 21.8.2008) OS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes. 9.(...) Embargos de declaração rejeitados. **PROCES (EDcl no MS 8.650/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 13.10.2008) SUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO IMPUGNADA QUE ENTENDEU QUE A PRETENSÃO RECURSAL ESBARRAVA NOÓBICE DA SUMULA 7/STJ. EQUÍVOCO NÃO-EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. NÃO-CABIMENTO. 1. Mostram-se incabíveis os embargos declaratórios que visam modificar julgado que não apresenta omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.**

2. Evidencia-se, em suas razões, que a embargante visa, ao opor os presentes embargos de declaração, apenas a alteração do julgado desta Corte que negou provimento ao agravo regimental por ela apresentado. 6.(...)

Embargos de declaração rejeitados. In cas (EDcl no AgRg no Ag 941.403/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23.10.2008) u, o embargos de declaração consignaram que o acórdão recorrido dissociara-se do objeto da causa, já que teria considerado a extinção da execução em face do valor irrisório da causa e não em razão da nulidade do procedimento administrativo, conforme decidido na sentença de primeiro grau. Apesar desses argumentos, o Tribunal a quo quedou-se silente a respeito da questão no acórdão que julgou os aclaratórios, tendo aplicado, inclusive, a multa do parágrafo único do art. 538 do CPC. Portanto, fica clara a existência de violação do art. 535 do CPC. Ademais, é jurisprudência sumulada deste Superior Tribunal o entendimento de que embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório. Então, inviável a aplicação da multa de 1% referida no art. 538 do CPC. Assim, com base nas razões expostas, **DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, reconhecendo (art. 557, § 1º-A, CPC) violação do art. 535 do CPC, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que adentre o mérito da causa, e afastar a multa de 1% do art. 538 do CPC. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 13 de maio de 2010. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator**

(STJ - REsp: 1184308, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJe 18/05/2010)

Portanto, os embargos de declaração opostos pela agravante não possuíam intuito claramente protelatório, razão pela qual o afastamento da multa é medida que se impõe.

No tocante às cotas condominiais, não assiste razão à agravante, tendo em vista que os débitos condominiais decorrentes da arrematação de imóvel por parte da agravante são de sua responsabilidade, eis que se trata de obrigação *propter rem*. Portanto, em que pese não ter participado da ação de cobrança, o débito recai sobre o imóvel que a agravante arrematou.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESPESAS CONDOMINIAIS ANTERIORES À AR REM ATAÇÃO DO IMÓVEL. IMPROVIMENTO.**

1.- Os embargos interpostos pela Embargante tem nítido propósito infringente, assim, admite-se esse recurso como Agravo Regimental, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, e com amparo na jurisprudência assente desta Corte.

2.- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o ar rem atante de imóvel em condomínio é responsável pelo pagamento das despesas condominiais vencidas, ainda que estas sejam anteriores à ar rem atação. 3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - EDcl no REsp: 1280332 SP 2011/0180959-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento:

Portanto, a agravante é responsável pelo pagamento dos débitos condominiais, sendo que é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda original, sendo sucessora do antigo proprietário.

Consequentemente, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo" em relação a este item.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para tão somente afastar a multa de 1% aplicada pelo Juízo "a quo", mantendo a decisão do Juízo de origem em relação às demais disposições.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018948-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
AGRAVADO(A) : BAR E RESTAURANTE MONZA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP208007 PAULA FABIANA PERES GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171560520064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra tutela antecipada deferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0017156-05.2006.4.03.6100, que incluiu a multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil na execução e não arbitrou honorários periciais em seu favor. (fls. 02/19).

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada. Sustenta, em síntese, que é necessária a liquidação do feito, para após ser intimada a parte para pagamento, no prazo de 15 dias, sob pena de ser aplicada a multa do artigo 475-J e que são devidos honorários advocatícios à executada no caso da impugnação ser parcial ou totalmente procedente.

Intimada para oferecer sua contraminuta (fls. 173), a agravada 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.

Indefiro o pedido de liminar com efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de periculum in mora no presente caso.

No mérito, aduz o agravante que a multa do artigo 475-J somente pode ser aplicada após a liquidação da sentença. Verifico que o Juízo "a quo" na decisão impugnada, considerou a sentença líquida e o termo inicial para cumprimento desta o trânsito em julgado da ação.

Compulsando os autos, verifico que a R. sentença e o V. Acórdão já possuem liquidez, sendo necessário tão somente a atualização monetária, tratando-se de cálculo simples.

Todavia, a jurisprudência caminhou no sentido de considerar a necessidade de intimação pessoal ou através de advogado para termo inicial do prazo de 15 dias, sob pena da aplicação da multa constante no artigo 475-J do

Código de Processo Civil.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, após amplo debate sobre o tema:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.109.629 - RS (2009/0203757-2) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA FENIX DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS ADVOGADO : MAURICIO DAL AGNOL E OUTRO (S) EMBARGADO : BRASIL TELECOM S/A ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE E OUTRO (S) DECISÃO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEI 11.232/2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis, nos termos da Súmula 168/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, por isso que é mister que o dissídio jurisprudencial seja atual para fins de admissão dos embargos, não bastando, portanto, que existam julgados antigos que se contraponham com a jurisprudência contemporânea.

2. Com efeito, a jurisprudência consolidada na Corte Especial é no sentido de que a imposição da multa de 10% (dez por cento), prevista no caput do artigo 475-J, do CPC, reclama o decurso in albis do prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para pagamento do quantum debeatur apurado (REsp 940.274/MS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 07.04.2010, DJe 31.05.2010).

3. Na oportunidade, restou assente na Corte Especial que: "O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil." (REsp 940.274/MS)

4. Embargos de divergência a que se nega seguimento (CPC, artigo 557, caput). Trata-se de embargos de divergência interpostos por DISTRIBUIDORA FENIX DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS, contra acórdão proferido pela Quarta Turma, no âmbito de agravo regimental no recurso especial, cuja ementa restou assim vazada: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. LEI N. 11.232/05. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

3. Agravo regimental desprovido. "Em suas razões, os embargantes alegam a existência de divergência jurisprudencial em virtude da exegese adotada por arestos oriundos da Terceira e da Segunda Turmas: "LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%." (REsp 954859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 27/08/2007) "PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC- NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. O Tribunal de origem solveu a controvérsia de

maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese dos recorrentes, razão pela qual fica afastada a afronta ao art. 535 do CPC. 2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la (REsp 954.859/RS, (REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.8.2007). 3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%(REsp 954.859/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJU 27.8.2007).

4. A simples transcrição de ementas de acórdãos considerados paradigmas não é suficiente para dar cumprimento ao que exigem os arts. 541 do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo regimental não-provido."(AgRg no REsp 995804/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008) De acordo com os embargantes, enquanto o acórdão embargado determinou a incidência da multa prevista no artigo 475-JJ, do CPCC, somente após o inadimplemento da obrigação pelo devedor no prazo de 15 dias, considerando-se a sua regular intimação para o cumprimento da obrigação, o entendimento perfilhado nos julgados paradigmas é no sentido de que o prazo para incidência da referida multa flui automaticamente a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória, sem necessidade de intimação do devedor para cumprimento do julgado. Relatados, DECIDO. Preliminarmente, após melhor análise dos autos, verifica-se a inadmissibilidade dos embargos de divergência. É que os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis, nos termos da Súmula 1688/STJ, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado, por isso que é mister que o dissídio jurisprudencial seja atual para fins de admissão dos embargos, não bastando, portanto, que existam julgados antigos que se contraponham com a jurisprudência contemporânea. Com efeito, a jurisprudência consolidada na Corte Especial é no sentido de que a imposição da multa de 10% (dez por cento), prevista no caput do artigo 475-J, do CPC, reclama o decurso in albis do prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para pagamento do quantum debeatur apurado(REsp 940.274/MS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 07.04.2010, DJe 31.05.2010). Na oportunidade, restou assente na Corte Especial que: "O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil."(REsp 940.274/MS) Ex positis, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2011. MINISTRO LUIZ FUX Relator (STJ - EREsp: 1109629 , Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJ 18/02/2011)

[Tab]

Portanto, no caso em tela, o prazo de 15 dias para o pagamento começa a correr da intimação da agravante, pessoalmente ou na pessoa de seu patrono.

Como a agravante impugnou o cálculo apresentado pela agravada, seria devida a multa de 10% se a agravante não efetuasse o pagamento no prazo de 15 dias a partir de sua intimação da decisão da impugnação. Como o depósito do valor foi efetuado dentro do prazo, conforme se verifica às fls. 146, é indevida a multa de 10%.

No tocante à fixação de honorários advocatícios em favor da embargante, temos que são cabíveis honorários na impugnação ao executado no cumprimento da sentença apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. - grifei

2. Recurso especial provido.

(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/08/2011, CE - CORTE ESPECIAL)

Porto isso, cumpre a esta Corte arbitrar os honorários advocatícios da embargante, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o excesso de execução, tendo em vista que seus cálculos foram acolhidos, conforme fls. 153/156. Cabe ressaltar que o cálculo da embargante, acolhido pelo Juízo "a quo" totalizou o importe de R\$ 33.718,90 (fls. 140), para agosto de 2013 e o cálculo da embargada totalizou o importe de R\$ 39.320,86 (fls. 127), para agosto de 2013. É sobre a diferença destes valores que devem ser calculados os honorários advocatícios ora fixados. Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, para excluir a multa de 10% do artigo 475-J do Código de Processo Civil da condenação e arbitrar honorários advocatícios em favor da embargante, no importe de 10% (dez por cento) sobre o excesso de execução. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018954-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : LIDIANE DANTAS e outro  
: JACKSON MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031032620144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 04ª Vara Federal de Santos, nos autos da ação nº 0003103-26.2014.4.03.6104, que manteve a suspensão da venda direta do imóvel dos agravados, considerando que os agravados comprovaram o *fumus boni juris*, ao comprovar que não foram intimados pessoalmente para o procedimento expropriatório e comprovaram o *periculum in mora*, ao verificar que a perda do imóvel financiado ensejaria o risco de ineficácia da ação principal (fls. 74/77).

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que a decisão do Juízo "a quo" seja reformada, com o intuito de viabilizar a venda do referido imóvel.

Sustenta, em síntese, que não há *fumus boni juris* nem *periculum in mora* que autorizassem a concessão da liminar.

Contramina às fls. 64/69.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, razão não assiste à agravante, eis que os agravados demonstraram de forma convincente o *periculum in mora*, pois o imóvel em que residem seria vendido a terceiros, bem como o *fumus boni juris*, já que não houve intimação pessoal dos agravados no tocante ao procedimento expropriatório extrajudicial. Comprovados ambos os

requisitos, deve ser concedida a liminar.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em seus julgados:

*MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.373 - DF (2014/0294418-5) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES IMPETRANTE : ISH TECNOLOGIA S/A ADVOGADO : WILLER TOMAZ DE SOUSA E OUTRO (S) IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PÚBLICA. PEDIDO DE LIMINAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA COMPROVADOS. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ISH TECNOLOGIA S/A, com o propósito de suspender decisão proferida pelo Ministro da Controladoria Geral da União - CGU, nos autos do processo administrativo nº 00190.018887/2013-25/CGU, instaurado por força da Portaria nº 439 de 6/3/2014/CGU, com vista a apurar possível irregularidade no Processo Licitatório nº 2009/032646, conduzido pelo Município de João Pessoa /PB. (...). Passo a decidir. Nos termos do art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/2009, a concessão de medida liminar em mandado de segurança requer a presença, concomitante, de dois pressupostos autorizadores: a) a relevância dos argumentos da impetração; e b) que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da ordem judicial, caso seja concedida ao final. A esse respeito, a orientação da Primeira Seção desta Corte Superior, é firme no sentido de que "deferimento de pedido liminar, em sede de mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do fumus boni iuris, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado que se consubstancie no direito líquido e certo, comprovado de plano, que fundamenta o writ" (excerto da ementa do AgRg no MS 10.538/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2005, p. 301). Em juízo de cognição sumária, vislumbro os requisitos ensejadores da medida. No que concerne ao periculum in mora, é inegável os efeitos que as penalidades impostas possam causar à impetrante, cuja maior área de atuação está no seguimento público. Conforme por ela destacado, além de sua imagem ser vítima de grave macula junto ao público em geral - cujos efeitos seriam imensuráveis - sua saúde financeira estaria comprometida, pois há "mais de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais documentos anexos) em contratos fechados ou licitações a concorrer nos próximos meses." No tocante ao fumus boni iuris, em juízo perfunctório, verifica-se a possibilidade de afronta ao devido o devido processo legal na sua acepção formal - aplicável também na seara administrativa. Isso porque, consoante o elencado no art. 44, caput, da Lei nº 9.784/99, "encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado". Ocorre que a detida análise dos autos demonstra que, de fato, há a possibilidade de não ter sido tal garantia observada na hipótese, pois, apesar de ter sido ofertado à impetrante a possibilidade de apresentação de defesa prévia, encerrada a instrução, não há comprovação de sua intimação para apresentação de alegações finais, antes da prolação da decisão final. Em caso análogo, a Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça reconheceu ser tal manifestação direito do interessado que responde a processo administrativo similar ao caso in comento. - grifei*

(...)

*(STJ - MS: 21373 DF 2014/0294418-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 10/11/2014)*

Portanto, a manutenção da liminar concedida pelo Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019164-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro

AGRAVADO(A) : AGMA MARTINS MOTA  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027692820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo com eficácia ativa, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 08ª Vara Cível Federal de Campinas, nos autos da ação nº 0002769-28.2010.403.6105, que indeferiu o pedido da agravante no tocante a penhora de 30% dos rendimentos mensais da agravada.

Sustenta, em síntese, que a agravada autorizou expressamente o desconto em seus rendimentos mensais, sendo cabível a penhora dos rendimentos da agravada.

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.

No tocante à concessão do efeito suspensivo ativo, 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 o efeito suspensivo ativo, como requer a agravante.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento da agravante de que houve autorização expressa da agravada para que fosse realizado desconto em seus rendimentos, no importe de 30% (trinta por cento), é certo que a aplicação do artigo 649, IV do Código de Processo Civil é medida que se impõe.

A absoluta impenhorabilidade de salários e proventos em geral é dominante em nossa jurisprudência. Não se pode confundir também a autorização de desconto em folha, que pode ser autorizada até o limite de 30% (trinta por cento), com a penhora de proventos e salários do devedor.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência da Casa tem entendido que, em contratos bancários, havendo pactuação expressa, é possível o desconto por consignação de até 30% das verbas salariais recebidas pelo contratante. Situação diversa é a penhora sobre proventos e salários do devedor, tendo em vista a absoluta impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, a qual, em princípio, só pode ceder vez para a satisfação de crédito alimentar (§ 2º).

2. Embargos recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 4ª TURMA - EDRESP 201102302483, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, data da decisão: 24/04/2014, data da publicação: 30/04/2014)

O entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que seja autorizada a penhora de salários e proventos em caso de dívidas alimentares, o que não ocorre no caso em tela. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA ON LINE DE SALÁRIO. POSSIBILIDADE, DADA A NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA EXECUTADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. "O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias" (REsp 1.365.469/MG, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/6/2013).

2. A jurisprudência desta Corte estabelece que os honorários advocatícios constituem verba de natureza alimentar, sendo possível, nesse caso, a penhora on line dos vencimentos do devedor, para a satisfação do débito.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 5ª TURMA - AGARESP 201101737146, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, data da decisão: 10/12/2013, data da publicação: 03/02/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019376-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : PREVENTION AGROPECUARIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066994920134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INFRAERO contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação nº 0006699-49.2013.403.6105, que atribuiu à agravante o ônus de pagar os honorários periciais prévios apontados (fls. 106).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja determinado o pagamento dos honorários periciais prévios pelo agravado.

Sustenta, em síntese, que foi o agravado quem deu causa à realização de perícia, já que não aceitou o valor ofertado pela agravante.

Contraminuta às fls. 111/120.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante de que não deve efetuar o pagamento dos honorários periciais e sim o agravado, deve-se levar em consideração o fato que cabe ao expropriante as despesas relativas à perícia judicial nos casos de desapropriação, quando se tratar de honorários periciais prévios.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO EXPROPRIANTE.*

1. O adiantamento dos honorários periciais, em se tratando de ação de indenização por desapropriação indireta, incumbe ao Poder Público.

2. É que, consoante a abalizada doutrina do tema, a desapropriação indireta consiste no "desapossamento ou apossamento administrativo, pelo simples fato de que o Poder Público, inexistindo acordo ou processo judicial adequado, se apossa do bem particular, sem consentimento de seu proprietário. Transfere, pois, a este último os ônus da desapropriação, obrigando-o a ir a juízo para reclamar a indenização a que faz jus. Invertem-se, portanto, as posições: o expropriante, que deveria ser autor da ação expropriatória, passa a ser réu da ação indenizatória; o expropriado, que deveria ser réu da expropriatória, passa a ser autor da indenizatória". (José Carlos de Moraes Salles. *A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, Revista dos Tribunais, 5.<sup>a</sup> ed., p. 846).

3. Consectariamente, imputar ao expropriado o adiantamento dos honorários periciais, em desapropriação indireta, é premiar o ilícito e, a fortiori, agravar o ônus da indenização expropriatória. - grifei

4. Destarte, não parece verossímil transferir o encargo a quem perdeu seu patrimônio sem o devido processo legal e, a fortiori, beneficiar aquele que transgrediu o mandamento constitucional.

5. Outrossim, a violação da norma constitucional acarretaria em vantagem para o Poder Público, na medida em que o adiantamento das despesas pelo expropriado funcionaria como medida inibitória ao ajuizamento da ação de indenização.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - SEGUNDA TURMA - RESP 200501493429 - Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - data da decisão: 23/10/2007 - data da publicação: 23/11/2007)

Ademais, tendo em vista a alegação do agravado de que o valor oferecido é inferior ao que o seu bem realmente vale, o ônus da sucumbência passa a ser do ente expropriante, neste caso o agravante.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*DESAPROPRIAÇÃO DIRETA PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, LC Nº 76/93. OFERTA INICIAL. INFERIOR. INDENIZAÇÃO FIXADA. SENTENÇA. DIFERENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 617/STF.*

1. O art. 19, da Lei Complementar 76/93 dispõe, verbis: *As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido.*

2. A sucumbência é, assim, aferida pelo confronto entre os valores da oferta e da indenização, ambas com correção monetária, a teor da súmula 617/STF, verbis: *"A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente."* Precedentes: (RE 113063/SP, DJU de 15.05.1987; REsp 900238/BA, DJ de 07.05.2007; REsp 804.205/RN, DJ de 25.8.2006; REsp 772.461/CE, DJ de 7.11.2005) - grifei

3. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458, II e 535 do CPC, quando 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.

4. Recurso especial provido, para determinar seja apurada a diferença entre o valor da indenização fixada e o da oferta inicial, ambos corrigidos monetariamente, e, sob essa perspectiva, fixados os do ônus de sucumbência (REsp 900.238/BA).

(STJ - PRIMEIRA TURMA - RESP 200602242873 - Relator: Ministro LUIZ FUX - data da decisão: 17/04/2008 - data da publicação: 18/05/2008)

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, tendo em vista que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais prévios arbitrados pelo Juízo é da responsabilidade do agravante, ente expropriante nos autos principais.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019600-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCINALDO FERREIRA GALVAO  
ADVOGADO : SP291141 MOACIR FERNANDO THEODORO 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  
No. ORIG. : 00020997920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por FRANCINALDO FERREIRA GALVÃO, diante da decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida na inicial. Contraminuta às fls. 56.

Segundo consulta realizada no sítio do Tribunal Regional Federal-3ª Região, a ação originária, cujo número é 0002099-79.2014.403.6127, já foi julgada.

É caso, portanto, de julgar prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto .

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019878-95.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019878-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : CLAUDIO PEREIRA DE SOUSA MIRANDA  
ADVOGADO : MS014399B CRISTIAN VINICIUS PAGNUSSAT e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004887820144036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão do Juízo da 1ª vara Federal de Dourados/MS, nos autos do processo 0000488-78.2014.403.6002 que concedeu a liminar requerida pelo agravado, consistente na determinação da agravante se abster de exigir do agravante a prestação de

fiança pessoal (fiador) como concessão do aditamento que lhe propicie realizar a matrícula no sétimo semestre e demais semestres do curso de Direito cursado pelo agravado.

Neste recurso, requer seja reformada a decisão, com o intuito de não permitir o aditamento do contrato da agravante com o agravado sem a apresentação de fiador idôneo.

Sustenta, em síntese, que há previsão legal acerca da necessidade de fiador idôneo, não podendo esta exigência ser suprimida.

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.

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*. Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso comporta provimento.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da necessidade de fiador para a assinatura e manutenção do contrato FIES, razão pela qual não merece prevalecer a decisão do Juízo "a quo", que determinou que a agravante se abstinhasse de exigir fiador para a concessão do aditamento do contrato.

Colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

*1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei. - grifei*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança. - grifei*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão". - grifei*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. - grifei*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:*

*1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da*

*cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.*

*Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

*4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/05/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)*

Portanto, a reforma da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para reformar a decisão do juízo "a quo", no intuito de não permitir o aditamento do contrato do agravado com a agravante sem que o agravado apresente fiador idôneo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020529-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : RENATO AKIHIKO SUDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231393820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação monitória nº 0023139-38.2013.4.03.6100, que determinou que a agravante emendasse sua peça inicial, considerando que o valor atualizado do crédito esta em desconformidade com o pedido da inicial (fls. 49).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, requerendo seja sua inicial seja recebida, sem necessidade do referido aditamento.

Sustenta, em síntese, que o juízo "a quo" age com excessivo formalismo procedimental ao requerer a memória atualizada do cálculo de acordo com parâmetros estabelecidos em sua decisão.

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.

No mérito, alega a agravante que cumpriu os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, sendo que apresentou os cálculos requeridos pelo Juízo "a quo", mas considera excesso de formalismo o fato do Juízo também requerer a adequação do valor da causa.

A prova hábil a instruir a ação monitória não é a prova que deve fazer surgir direito líquido e certo, apta a demonstrar, por si só, o fato constitutivo do direito afirmado, devendo relacionar-se apenas a um juízo de probabilidade quanto ao direito alegado.

Com efeito, o que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo. Assim, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. Na ação monitória prevalece o baixo formalismo na aceitação dos documentos apresentados em Juízo.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*Processo civil. Recurso especial. Ação monitória. Transações comerciais informais entre empresa brasileira e sua sócia portuguesa. Ausência de elementos de prova a respeito da prestação de serviços supostamente realizada por esta. Análise do conceito de prova documental no âmbito da ação monitória. - Uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal. - Na presente hipótese, porém, a prova tida como fundamental pela recorrente foi afastada por motivo inerente ao documento e não ao procedimento; a questão não se vinculou à simplicidade da forma, mas à completa ausência de elementos indicadores da autenticidade ou mesmo da conexão do documento com a matéria colocada em juízo. No entendimento do TJJ/RJ, tem-se apenas um papel indecifrável quanto ao seu conteúdo e à sua origem. - Sendo possível repetir tal conclusão no ponto relativo ao alegado dissídio jurisprudencial, verifica-se, em resumo, que embora exista uma questão jurídica subjacente, o ponto central não se vincula às discutidas características da ação monitória, mas às peculiaridades dos documentos apresentados. Recurso especial ao qual se nega provimento.*

*(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/03/2009, T3 - TERCEIRA TURMA)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, APARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO.**

1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado.

2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor.

3. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são "mais que suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita" e que, "em cotejo com as duplicatas apresentadas, demonstram a liquidez e certeza da obrigação, independentemente do aceite", sendo correta "a conclusão do Juízo de 1º grau de que serviços foram prestados", só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio do reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial não provido.

*(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA)*

Todavia, *in casu*, a exigência feita pelo Juízo "a quo" não é um excesso de formalismo ou a exigência de um modelo predefinido.

Analisando a determinação judicial impugnada, percebe-se nitidamente que o juízo "a quo" requer elementos necessários para a aferição das custas processuais.

Portanto, deverá o agravante emendar sua inicial no sentido de adequar o valor da causa ao novo cálculo apresentado, conforme fls. 43/46, bem como efetuar o recolhimento de eventuais diferenças de custas.

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" constante às fls. 49.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO  
ADVOGADO : SP131983 ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00135413420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação ordinária nº 0013541-34.2007.403.6112, que atribuiu a titularidade dos honorários advocatícios fixadas na sentença aos patronos da extinta FEPASA/RFFSA (fls. 22/23).

Neste recurso, pede a reforma da decisão, para que seja atribuída a titularidade dos honorários advocatícios à União, aduzindo que a lei de regência da época, bem como a jurisprudência consolidaram o entendimento de que os honorários advocatícios referentes à empresa FEPASA/RFFSA são atribuídos à União, não podendo ser apropriados pelos patronos da referida empresa.

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 efeito suspensivo ativo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso merece provimento.

Em que pese a decisão do Juízo, "a quo", o entendimento de nossos tribunais caminhou no sentido de atribuir à parte os honorários advocatícios concedidos na vigência da lei 4.215/1963 e alteradas pelo Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/1963 (ART. 99, § 1º) E DO ART. 20 DO CPC. VERBAS PERTENCENTES À PARTE. SUBMETIDO ODIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO À CONVENÇÃO*

*EXISTENTE COM A PARTE.*

1. O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, § 1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n.8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.
  2. Certo que não houve revogação do art. 99, § 1º, da Lei n.4.215/1963, ocorreu a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, § 1º, do antigo estatuto.
  3. A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o ambiente normativo existente.
  4. O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados das Primeira, Segunda e Quarta Turmas. Definiu-se o contorno da quaestio juris na Terceira Turma a partir de acórdãos recentes.
  5. Hão de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.
  6. A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições, por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.
  7. Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto, e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.
  8. No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistente nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.
  9. Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.
  10. Consigne-se que faz parte integrante da fundamentação do presente acórdão tanto o voto-vista, quanto o voto-desempate, proferidos, respectivamente, pelo Ministro Mauro Campbell Marques e pelo Ministro Felix Fischer. Embargos de divergência providos.
- (STJ, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/06/2011, CE - CORTE ESPECIAL)

Temos que, no presente feito, os honorários foram arbitrados na vigência da lei 4.215/63, modificada pelo Código de Processo Civil em 1973, portanto os honorários devem ser atribuídos à agravante, eis que até a entrada em vigor do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em 1994, os honorários eram devidos à parte vencedora. Portanto, a reforma da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para atribuir os honorários advocatícios da sentença à agravada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021452-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : IVANA MARTINS GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP313112 MARIANA PETROCCHI CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039978120144036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por IVANA MARTINS GOMES DE ALMEIDA contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos embargos à execução nº 0003997-81.2014.403.6110, que indeferiu pedido de tutela antecipada para retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e não concedeu o duplo efeito em seus embargos à execução (fls. 13/15).

Neste recurso, pede a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito e a concessão do efeito suspensivo em seus embargos.

Sustenta, em síntese, estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para que seja concedida a tutela. Em relação ao efeito suspensivo, sustenta que sofrerá graves prejuízos se este não for concedido.

A agravada foi intimada para oferecer contraminuta, mas não se manifestou.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

Em relação ao recebimento dos embargos à execução no duplo efeito, nada a deferir, tendo em vista que é aplicado ao caso em tela o artigo 739-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*" Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Essa aplicação decorre do fato da agravante não prestar caução ou efetuar depósito, ou sequer a garantir a execução através de bens penhorados, instrumentos estes necessários para que seja concedido o duplo efeito nos embargos à execução, razão pela qual a decisão do Juízo "a quo" deve ser mantida.

Quanto a retirada do nome da agravante dos órgãos de proteção ao crédito, verifico que ingressou com os embargos contestando o valor cobrado, alegando ser este valor abusivo, requerendo inclusive perícia contábil para a apuração do *quantum debeatur*, conforme fls. 22/50.

Portanto, o débito causador da inclusão do nome da agravante nos órgão de proteção ao crédito está sendo discutido judicialmente.

Em que pese o entendimento do magistrado "a quo" que a documentação acostada não é suficiente, entendo que o *fumus boni juris* não necessita de cognição exauriente, mas tão somente de fortes indícios de plausibilidade e verossimilhança. Ademais, estando sub judice a discussão do débito que originou a negativação do devedor junto aos cadastros protetivos de crédito, impõe-se a retirada da restrição, enquanto perdurar a lide. Ademais, não causará nenhum gravame à embargada a retirada do nome da embargante do cadastro dos órgãos de proteção ao crédito. Além disso, poderá a agravada proceder novamente a inclusão do nome da agravante nos serviços de proteção ao crédito se houver decisão transitada em julgado em desfavor da agravante.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"A jurisprudência predominante do STJ veda, em princípio, a inclusão do nome do devedor nos registros do SERASA, SPC, e outras entidades semelhantes quando discutido judicialmente o débito".*

*(REsp. 343.687 - MG - STJ - Rel. Min. ANTONIO DE PADUA RIBEIRO - J. em 29.10.2001 - "in" DJU de 13.11.2001, pag.382).*

*TUTELA ANTECIPADA. SPC. SERASA.*

*Contratos de dívida sub judice. Estando sub judice a matéria relacionada com os contratos e títulos da dívida, cabe deferir o pedido de sustação dos efeitos dos registros e protestos feitos contra os devedores com base naqueles contratos. Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ - REsp: 213580 RJ 1999/0040995-7, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento: 05/08/1999, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.11.1999 p. 161 LEXSTJ vol. 127 p. 202 RSTJ*

vol. 132 p. 435)

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE TUTELA - EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO SPC OU NO SERASA - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - POSSIBILIDADE.**

*Estando sub judice a discussão do débito que originou a negativação do devedor junto aos cadastros protetivos de crédito, impõe-se a retirada da restrição, enquanto perdurar a lide. Em regra, não há necessidade da prestação de caução para o deferimento da exclusão do nome do devedor dos cadastros restritivos de crédito. Entretanto, fica a critério da prudente análise do Julgador, verificando as questões propostas na lide, a imposição da caução para o deferimento da antecipação da tutela pretendida. Aplicação do art. 273 do CPC. (TJ-MG 200000036604880001 MG 2.0000.00.366048-8/000(1), Relator: MAURÍCIO BARROS, Data de Julgamento: 04/09/2002, Data de Publicação: 14/09/2002)*

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, tão somente para determinar a exclusão do nome do agravante dos serviços de proteção ao crédito decorrente da relação jurídica discutida nos autos originais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP180030 ANDRÉ RINALDI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00047567920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCIO MARTINS DE CARVALHO contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação nº 0004756-79-2013.403.6110, que não concedeu os benefícios da justiça gratuita ao agravante (fls. 49/49-V), considerando que a embargante ganha quantia ligeiramente superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo portanto condições de suportar as custas iniciais do processo, no importe de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que não tem como arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento.

Não houve contraminuta.

Comunicação do Juízo "a quo" sobre a prolação da Sentença (fls. 93/94-V).

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, a Lei n. 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula 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 e de sua família.

A Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) e a Lei nº 1.060/50 (art. 5º) conferem ao juiz, em havendo fundadas razões, o poder de exigir do pretendente à assistência judiciária a prova da insuficiência de recursos. A declaração de insuficiência de recursos, firmada pelo interessado, é, em princípio, bastante para a concessão da assistência judiciária, mas não deve ser aceita, quando das circunstâncias do caso concreto, se verificarem indícios de que possui condições para arcar com as despesas processuais. Somente é possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa física que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejudicar a própria manutenção.

*In casu*, a necessidade ou a pobreza é a jurídica. Isto porque, sob o ponto de vista do direito, o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Ademais, é ônus da parte contrária comprovar que a alegada miserabilidade jurídica do agravante não condiz com a verdade.

Esse é o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO.*

*1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica."*

*(STJ - 4ª TURMA - AGA 200702067528 - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES - Data da decisão: 04/11/2008 - data da publicação: 17/11/2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ART. 4º DA LEI 1.606/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO. 1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, para a pessoa física gozar dos benefícios alusivos à assistência judiciária gratuita previstos na Lei 1.060/50, basta requerimento formulado na petição inicial, incumbindo à parte contrária, se assim entender, o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 2. Agravo regimental desprovido*

*(STJ - 1ª TURMA - AGRESP 200800796692- Relator: Ministro DENISE ARRUDA - Data da decisão: 20/11/2008 - data da publicação: 09/02/2009)*

Portanto, é de se impor o deferimento do pedido de justiça gratuita ao agravante.

Disso decorre a nulidade da Sentença proferida pelo Juízo "a quo", tendo em vista que fundamentou a extinção do processo sem resolução de mérito com base no não recolhimento de custas processuais.

Em relação à prolação da sentença pendente de julgamento de agravo de instrumento, cabe colacionar os valiosos ensinamentos de Nelson Nery Júnior:

*"Na hipótese de haver apelação contra a sentença proferida em processo no qual exista agravo pendente de julgamento, a apreciação deste será feita no tribunal antes da apelação (CPC 559 e par. ún.). Não havendo apelação da sentença, ocorre preclusão, mas não coisa julgada. Com relação à questão incidente, sua preclusão foi obstada pela interposição do agravo. Assim, pelo efeito devolutivo do agravo já interposto, aquela matéria não foi alcançada pela preclusão da sentença. A decorrência natural disto é que a eficácia da sentença fica condicionada ao desprovimento do recurso de agravo. Se este for provido, todos os atos posteriores praticados no processo terão sido anulados e outra sentença deverá ser proferida em lugar daquela sobre a qual se operou a preclusão. Em outras palavras. Sobrevindo sentença sem que tenha sido julgado, ainda, o agravo, não é necessário que o agravante 'reitere' o agravo ou apele da sentença, pois o seu inconformismo já foi exposto quando interpôs o recurso de agravo. A sentença, no caso, é dada sob a condição de ser desprovido o agravo, a exemplo do que ocorre com a execução provisória (CPC 587 e 588). Daí a sentença não ser acobertada pela coisa julgada material, mas apenas pela preclusão (coisa julgada formal), se o agravante não a impugnar por apelação."*

De igual modo, prevalece no e. Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que, após a prolação da sentença, não perde o objeto o agravo de instrumento, se o seu julgamento, de alguma forma, ainda for útil ao agravante.

[Tab][Tab]Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A eficácia da sentença está condicionada ao não-provimento de agravo de instrumento anteriormente interposto, não havendo falar, antes do julgamento deste, em coisa julgada material. Provido o recurso, anulam-se todos os atos com ele incompatíveis, inclusive a sentença. Precedentes. - grifei*

*2. Incabível o prazo em dobro ou quádruplo, nos termos do art. 188 do CPC, para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, porquanto não se trata de recurso ou contestação, mas de ação autônoma. Aplicação do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 730 do CPC.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido*

*(REsp 768.120/AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 22/10/2007, p. 352)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para conceder ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021967-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS BRASILEIROS UNIDOS QUERENDO TERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00035672620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos da ação nº 0003567-26.2014.403.6112, que declinou da competência da Justiça Federal para apreciação do pedido, considerando que a União não tem interesse no feito pelo simples fato da ação ser promovida por concessionária de serviços públicos.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja declarada a competência da Justiça Federal, bem como a imissão na posse do bem da agravante e a inclusão do DNIT e da ANTT como assistentes da agravante.

Sustenta, em síntese, que subsiste interesse da União no presente feito.

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.

Preliminarmente, para a concessão do efeito suspensivo ativo, 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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

No mérito, aduz o agravante que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Em que pesem as alegações do agravante, fato é que não gera interesse da União o ajuizamento de ação por parte de uma concessionária de serviços públicos federais.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO.*

*I - A circunstância de ser a ação promovida por empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário não define a competência da Justiça Federal para a causa. Precedentes.*

*II - Competência, in casu, da Justiça estadual.*

*(Processo CC 200201177084 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 37568 Relator (a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJ DATA:23/08/2004 PG:00116)*

Não é outro o entendimento desta Corte:

*COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL.*

*1. A circunstância, por si só, da pessoa jurídica de direito privado ser concessionária de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal, sendo necessária manifestação expressa de interesse pela União.*

*2. Em princípio, versando a lide sobre reintegração de posse de faixa de domínio da malha ferroviária, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual.*

*3. No entanto, tendo em vista o princípio da economia processual, e por se tratar de discussão sobre terreno da União, deve esta ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se a competência da Justiça Federal.*

*4. Ademais, consta dos autos o Ofício n. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, o qual informa possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados. 5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3 - AI: 17611 SP 0017611-24.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 08/10/2012, QUINTA TURMA)*

Portanto, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo", restando prejudicadas os demais pedidos da agravante, eis que esta Justiça é incompetente para o processamento e julgamento do feito.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022207-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANDRE ORDONES FILHO  
ADVOGADO : SP141393 EDSON COVO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222204920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo interposto por ANDRE ORDONES FILHO contra decisão da 22ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0022220-49.2013.403.6100, que rejeitou a realização de perícia para apurar o real valor devido.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada. Sustenta, em síntese, que a perícia requerida é fundamental para o deslinde do feito, sem a qual não pode exercer seu direito de defesa.

A agravada foi intimada para oferecer contraminuta (fls. 101/102).

Contraminuta às fls. 108/113.

É o relatório.

Decido.

Segundo consulta realizada no sítio do Tribunal Regional Federal-3ª Região, a ação originária, cujo número é 0022220-49.2013.403.6100, já foi declarada extinta, por ausência de uma das condições da ação.

É caso, portanto, de julgar prejudicado o agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022348-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANA ALICE MONTEIRO DA CRUZ e outros  
: MARIA DE CRUZ RIBEIRO  
: JOAO BATISTA DE CARVALHO  
: BENEDITA MAURA DE OLIVEIRA ALBERTO  
: JOSE JOAQUIM DA SILVA  
: FRANCISCO MARTINS  
: GUMERCINDO DA SILVA  
: MARIA DAS GRACAS PEREIRA CUNHA  
: MARTA BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012349820144036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Abra-se vista às agravadas para contraminuta (artigo 527, V, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022563-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
AGRAVADO(A) : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017997720144036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 03ª Vara Cível Federal de Bauru/SP, nos autos 0001139-83.2014.403.6108, que deferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela embargada.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada. Sustenta, em síntese, que a embargada não faz jus à concessão da justiça gratuita, eis que não comprovou insuficiência de recursos.

A embargada foi intimada para oferecer sua contraminuta às fls. 29, a qual foi oferecida às fls. 30/34.

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.

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*.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o presente agravo de instrumento não merece provimento, eis que a pessoa jurídica faz jus ao deferimento de justiça gratuita se comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Este entendimento esta consolidado na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

No caso em tela, a agravante juntou cópia da sentença do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a qual julgou suas contas irregulares (fls. 37/47).

Anexou também o balanço patrimonial da agravada (fls. 35/36), que demonstra claramente o enorme prejuízo acumulado por esta sociedade de economia mista, que em 31/12/2013, possuía saldo negativo em seu patrimônio líquido, no importe de R\$ 94.706.439,67 (noventa e quatro milhões, setecentos e seis mil, quatrocentos e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos), restando evidente a impossibilidade de arcar com encargos processuais. Portanto, tendo em vista a total impossibilidade da embargada em arcar com as despesas processuais, faz jus a agravada ao benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IRMA CAROLINA DE MORAES NICOLAU e outro  
: PAULO FERNANDO DE MORAES NICOLAU  
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : CLINICA DE REABILITACAO PSICOFUNCIONAL E SOCIAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00078307720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irma Carolina de Moraes Nicolau e Paulo Fernando de Moraes Nicolau, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento da dissolução irregular da empresa.

Alegam os agravantes que não foi comprovada nos autos nenhuma das hipóteses autorizadoras para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa, tão pouco foi demonstrada a dissolução irregular da mesma em razão de que houve meros indícios do encerramento. Aduzem que o mero inadimplemento não acarreta o redirecionamento do executivo fiscal na pessoa dos sócios.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade*

patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos EREsp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, cabará ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB n.º 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900581812, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2011 - grifei)*

Para a configuração da responsabilidade do sócio descrita no artigo 135, III, do CTN, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou, ainda, a dissolução irregular da empresa, não bastando, por si só, o fato de exercer a administração no momento da lavratura do auto de infração.

Contudo, a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece 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."

Não obstante, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se exerce a atribuição de gerência e administração, pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)*

Dessa forma, ante a dissolução irregular da empresa executada é hipótese de incluir os sócios no polo passivo da demanda, verificando-se, *in casu*, que a responsabilidade ou não dos sócios demandaria dilação probatória arguida em embargos à execução.

Ademais, vale lembrar que o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que confere ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Infere-se das CDA's de fls. 49-64 como devedora principal "Clínica de Reabilitação Psicofuncional e Social SC Ltda.", não constando o nome dos sócios na Certidão de Dívida Ativa. Por outro lado, conforme contrato social e averbações de fls. 149/157, verifica-se que a empresa é representada pelos sócios Paulo Fernando de Moraes Nicolau e Irma Carolina de Moraes Nicolau, firmado em 20/11/1987 e última alteração contratual datada de 23/04/1997.

No presente caso, verifica-se das Certidões lavradas por Oficial de Justiça, na tentativa de localização e citação da empresa, em 13/12/2012 e 24/04/2014, que a mesma não foi encontrada no endereço indicado (fls. 111, 139), tão pouco logrou o Sr. Oficial em encontrar um dos representantes legais ou corresponsáveis da executada. Desse modo, verificada está a dissolução irregular da empresa, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022901-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DIXIE TOGA LTDA e outro  
: ITAP BEMIS LTDA  
ADVOGADO : SP217293 WASHINGTON SYLVIO ZANCHENKO FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121408920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por DIXIE TOGA LTDA e ITAP BEMIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação 0012140.89.2014.4.03.6100, que negou a concessão de tutela antecipada ao pedido da agravante, considerando que não estavam presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, sendo necessária dilação probatória (fls. 123/127).

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, para que seja deferida a tutela, para que a agravada deposite em Juízo o valor referente ao alegado prejuízo sofrido pela agravante, consistente no valor de FGTS referente ao exercício de Abril de 2014.

Sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, presentes nos artigos 273 do Código de Processo Civil e no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Contramínuta às fls. 135/139.

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.

No mérito, aduzem as agravantes que foram vítimas de uma fraude cometida pela empresa agravada, no tocante ao depósito de duas guias de recolhimento de FGTS, no importe de R\$ 613.470,51 (seiscentos e treze mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e um centavos) e R\$ 374.650,12 (trezentos e setenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta reais e doze centavos). Tais valores teriam sido efetivamente pagos pelas agravantes e autenticados pela agravada. Todavia o órgão gestor do FGTS acusou as agravantes de que os valores supracitados não tinham sido pagos.

Em que pese o inconformismo das agravantes com a decisão do Juízo "a quo", a qual indeferiu o pedido de tutela antecipada, fato é que não está presente um fator fundamental para a concessão liminar do pedido das agravantes, o *periculum in mora*, tendo em vista que a empresa agravada é uma instituição financeira sólida, totalmente solvente em caso de sucumbência na ação original.

No caso em tela, está evidente que será aplicado o Código de Defesa do Consumidor, atendendo o disposto na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Entretanto, ao aplicar a legislação consumerista, não se exoneram as agravantes de carrear provas mínimas que demonstrem a verossimilhança da alegação (*fumus boni juris*). Somente uma análise exauriente do mérito, com a devida instrução processual, poderá ser suficiente para que o pedido da inicial seja provido.

Compulsando os autos, verifico que os documentos de fls. 95/117 não comprovam a verossimilhança das alegações das agravantes.

*In casu*, seria necessário as agravantes comprovarem o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* para a concessão da tutela antecipada requerida.

Esse é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INOCORRENCIA DOS REQUISITOS FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA.**

**I - NÃO CABE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA (OU LIMINAR) CONTRA ATO JUDICIAL SE NÃO OCORRENTES OS REQUISITOS FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA OU, AINDA, QUANDO NO ATO NÃO RESULTE DANO IRREPARAVEL.**

**II- RECURSO IMPROVIDO**

*(STJ - Terceira Turma - ROMS 199300185543, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 29/03/1994, Data de Publicação: DJe 16/05/1994)*

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO 'FUMUS BONI IURIS' E DO 'PERICULUM IN MORA'. INOCORRÊNCIA.**

**1. Indeferimento liminar da medida cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial quando**

*não presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

## 2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

(STJ - AgRg na MC: 18745 BA 2011/0294741-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/09/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2012)

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023117-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDIMILSON MIRANDA DIAS  
ADVOGADO : MG088985 FABIANO TOLEDO REIS SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055338520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDIMILSON MIRANDA DIAS contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da ação nº 0005533-85.2013.403.6103, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, considerando ausentes os requisitos de *fumus boni iuris e periculum in mora*, bem como não concedeu a exclusão do nome do agravante do cadastro de inadimplentes (fls. 78).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja concedida a tutela antecipada, consistente em depósito do valor incontroverso e consequente descaracterização da mora, consequentemente com a manutenção na posse do bem e a não inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes e a manutenção na posse do bem. Contraminuta às fls. 93/95.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante de que comprovou os requisitos de *fumus boni iuris e periculum in mora*, fato é que torna-se necessário no presente caso a regular instrução do feito para averiguação do direito alegado, não sendo portanto, caracterizado de plano o *fumus boni iuris*, requisito essencial constante no artigo 273 do Código de Processo Civil. Portanto, não há como neste momento processual deferir a manutenção da posse do bem pelo agravante.

Requer o agravante, ainda, que a agravada se abstenha de incluir o nome do agravante em cadastro de inadimplentes.

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTRO S DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*

*(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

No presente caso, não há a presença de *fumus boni iuris* e em jurisprudência do STF ou STJ, razão pela qual não há que se falar em não inclusão ou exclusão do nome do agravante nos registros de cadastros de inadimplentes. Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023224-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO(A) : ANDREIA GAMEZ  
ADVOGADO : SP101095 WAGNER GAMEZ e outro  
PARTE RÉ : LA INVESTIMENTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES  
: MOBILIARIOS LTDA e outro

ORIGEM : HELIO JOSE ABDOU  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00141077220144036100 7 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 07ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0014107-72.2014.4.03.6100, que concedeu liminar à agravada, determinando a suspensão da cobrança das parcelas vincendas do financiamento contratado com a agravada (fls. 96/96-V), considerando que incide no caso o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, tendo em vista que a agravada não logrou êxito em registrar o contrato firmado com a agravante.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que possa efetuar as cobranças das referidas parcelas. Contraminuta às fls. 196/199.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* e *fumus boni juris* no presente caso.

No mérito, razão não assiste à agravante, eis que se aplica no caso em tela o princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, segundo o qual nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro, conforme o art. 476 do Código Civil de 2002.

Em se tratando, portanto, de contratos bilaterais, que estabeleçam prestações recíprocas, que devam ser adimplidas simultaneamente, de acordo com cláusula contratual ou em casos de omissão do contrato quanto ao momento do cumprimento, é possível a alegação de exceção de contrato não cumprido, quando houver demanda pelo cumprimento e ambos o contratantes ainda não tenham adimplido suas obrigações.

No presente caso, a agravada não logrou êxito no registro do contrato firmado com a agravante, conforme comprova as notas de devolução às fls. 44/49-V.

Comprovando a agravada que a agravante não cumpriu sua obrigação, é de se impor a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*. Eis que esse princípio está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - MULTA - AFASTAMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - RECONHECIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil exige que os declaratórios sejam manifestamente protelatórios, não caracterizado, in casu.*

*2. A exceptio non adimpleti contractus está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas.*

*3. O descumprimento parcial na entrega da unidade imobiliária, assim como o receio concreto de que o promitente vendedor não transferirão o imóvel ao promitente comprador, impõe a aplicação do instituto da exceção do contrato não cumprido.*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 03/05/2012, T3 - TERCEIRA TURMA)*

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023671-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075141220004036102 7 Vr RIBEIRAO 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 7ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da ação nº 0007514-12.2000.403.6102, que aplicou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia à agravante, decorrente do atraso no cumprimento da coisa julgada (fls. 71).

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, requerendo seja reconhecido o cumprimento da coisa julgada, com o consequente afastamento da multa aplicada.

Sustenta, em breve síntese, que cumpriu a obrigação de forma mais benéfica aos financiados, ao conceder desconto de 80 % sobre o saldo devedor existente em Dezembro de 2009 desprovido de juros.

Contraminuta às fls. 90/95.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese a afirmação de que a agravante cumpriu o julgado, alegando que as medidas adotadas por ela para os contratos ativos do programa de Crédito Educativo - PCE representam maior benefício aos titulares dos contratos, fato é que não cumpriu o que foi determinado por meio da Sentença proferida na ação civil pública proposta pela agravada.

O dispositivo da Sentença determinou que a agravante não incluisse juros capitalizados em período inferior a uma no, até a edição de ato normativo pelo Banco Central (fls. 58-V).

A agravada não cumpriu o dispositivo da referida sentença, o que lhe gerou a multa aplicada às fls. 71, não sendo cabível que escolha outro modo de cumprir o julgado, mesmo sob a alegação de ser mais benéfico aos financiados, sob pena de ofensa à coisa julgada material, sendo que ninguém pode ser forçado a receber prestação diversa da que faz jus, ainda que mais valiosa.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo a decisão do Juízo de origem em sua integralidade.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024189-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS GOOS e outros  
: CREIDE NAZARE CARDOSO MARQUES  
: PATRICIA KAREN MARQUES  
: CARLA NAZARE MARQUES  
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS MARQUES falecido  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : SERAGRO SERGIPE INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050258720144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por JOSE MARCOS GOOS, CREIDE NAZARÉ CARDOSO MARQUES, PATRÍCIA KAREN MARQUES DE LIMA e CARLA NAZARÉ MARQUES VENDRAMINI contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos autos da ação nº 0005025-87.2014.403.6109, que excluiu o INCRA do polo passivo da presente demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente feito (fls. 333/335-V). Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja reconhecida a legitimidade do INCRA para figurar no polo passivo, com o prosseguimento do feito na Justiça Federal. Requer também a tramitação preferencial, pois o agravante JOSÉ MARCOS e agravante CREIDE NAZARÉ, tem mais de 70 anos. Ademais, requer que o INCRA suspenda o pagamento do saldo em discussão no processo nº 0021264-21.1994.4.05.8500. 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.

Nada a deferir no tocante ao pedido de liminar, tendo em vista que não estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. A análise dos autos revela que não há qualquer ameaça de lesão grave e de difícil reparação *in casu*.

No mérito, o recurso merece provimento.

Em primeiro lugar, deve ser anotada na capa dos autos a tramitação preferencial, por contar o agravante JOSÉ MARCOS GOOS com mais de 70 anos, comprovada pela documentação de fls. 43, e considerando o disposto no artigo 71 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Quanto à legitimidade do INCRA figurar no polo passivo, de fato a discussão nos autos versa sobre cessão de direitos que envolvem essa autarquia, razão pela qual subsiste interesse desta no deslinde do feito.

Subsistindo o interesse da autarquia, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRF/1ª REGIÃO E TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA PROLATADA POR JUÍZO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO AJUIZADA PELO INCRA EM RELAÇÃO AO MESMO IMÓVEL. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 55 E 150 DO STJ.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo TRF/1ª Região em face do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o julgamento de apelação interposta contra sentença de mérito prolatada pelo Juízo Estadual da Vara de Conflitos Agrários de Belo Horizonte/MG em autos de ação de reintegração de posse. O TJMG declinou da competência após ter sido noticiado do ajuizamento de ação desapropriatória pelo INCRA, em relação ao mesmo imóvel objeto da ação possessória, revelando, portanto, interesse da União, nos termos do art. 109, I, da CF/88, além da ocorrência inequívoca de caráter preferencial e prejudicial daquele feito. O TRF/1ª Região, por sua vez, em questão de ordem, declarou-se incompetente e suscitou o presente conflito ao argumentar que não poderia rever os atos de juízes que não lhe são vinculados e que não agiram por jurisdição delegada, como é a hipótese vertente, sendo o competente para tal o Tribunal de Justiça Estadual a que se encontra vinculado o juiz prolator da sentença. A fim de ratificar tal posicionamento, trouxe à lume a Súmula 55/STJ. Parecer do Ministério Público Federal opinando pela anulação da sentença e remessa do feito ao juízo federal onde tramita a ação desapropriatória. 2. O Tribunal Regional Federal não possui competência para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal. Estes os termos da Súmula nº 55/STJ. No caso, trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de reintegração de posse.

3. Considerando-se que a ação de desapropriação possui caráter preferencial e prejudicial às demais ações pertinentes ao imóvel expropriado, nos termos do art. 18 da LC nº 76/93, e observado o interesse manifestado pelo INCRA, que ajuizou ação de desapropriação tendo por objeto o mesmo imóvel, a conclusão mais acertada é o deslocamento da presente ação possessória para a Justiça Federal, anulando-se a sentença proferida na justiça estadual. Inteligência da Súmula 150/STJ.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais - Feitos Agrários, onde tramita a Ação de Desapropriação nº 2005.38.00.000697-9.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - CC 200601404906 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - data da decisão: 28/03/2007 - data de publicação: 30/04/2007)

Por fim, nada a deferir no tocante à suspensão do pagamento feito nos autos nº 0021264-21.1994.4.05.8500, eis que este pagamento esta baseado em decisão judicial fundamentada por Juízo competente.

Portanto, a reforma parcial da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, determinando a manutenção do INCRA no polo passivo do feito original, com a consequente manutenção da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, bem como determino anotação da tramitação preferencial na capa dos autos, mantendo as demais disposições da decisão guerreada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024338-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : WILLIAM EDISON DE OLIVEIRA BASSOLI  
ADVOGADO : SP337320 PATRÍCIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 256/1506

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar e efeito suspensivo, interposto por WILLIAN EDISON DE OLIVEIRA BASSOLI contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação nº 0004756-79-2013.403.6110, que não concedeu os benefícios da justiça gratuita ao agravante (fls. 74/74-V), considerando que o agravante tem condições de arcar com as despesas do processo, com base na declaração de Imposto de Renda juntada aos autos e que indeferiu o valor dado à causa, por considera-lo abaixo do real, considerando que o valor da causa se refere a parcelas vencidas e vincendas do contrato, com o valor da causa devendo ser correspondente ao valor revisando.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja deferido o benefício da justiça gratuita e seja reconhecido como correto o valor da causa constante em sua inicial.

Sustenta, em síntese, que não tem como arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e que o valor da causa está correto, aduzindo que eventual impugnação ao valor da causa deveria ser feita pelo agravado. 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.

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 *in casu*.

Portanto, indefiro o pedido de liminar com efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, a Lei n. 1.060/50, que regulamenta a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula 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 e de sua família.

A Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) e a Lei nº 1.060/50 (art. 5º) conferem ao juiz, em havendo fundadas razões, o poder de exigir do pretendente à assistência judiciária a prova da insuficiência de recursos. A declaração de insuficiência de recursos, firmada pelo interessado, é, em princípio, bastante para a concessão da assistência judiciária, mas não deve ser aceita, quando das circunstâncias do caso concreto, se verificarem indícios de que possui condições para arcar com as despesas processuais. Somente é possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa física que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejudicar a própria manutenção.

*In casu*, a necessidade ou a pobreza é a jurídica. Isto porque, sob o ponto de vista do direito, o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita e, sim, à impossibilidade de pagamento das despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Ademais, é ônus da parte contrária comprovar que a alegada miserabilidade jurídica do agravante não condiz com a verdade.

Esse é o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça :

**AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO.**

1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica."

(STJ - 4ª TURMA - AGA 200702067528 - Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES - Data da decisão: 04/11/2008 - data da publicação: 17/11/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ART. 4º DA LEI 1.606/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO.**

1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, para a pessoa física gozar dos benefícios alusivos à assistência judiciária gratuita previstos na Lei 1.060/50, basta requerimento formulado na petição inicial,

*incumbindo à parte contrária, se assim entender, o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*2. Agravo regimental desprovido*

*(STJ - 1ª TURMA - AGRESP 200800796692- Relator: Ministro DENISE ARRUDA - Data da decisão: 20/11/2008 - data da publicação: 09/02/2009)*

Portanto, é de se impor o deferimento do pedido de justiça gratuita ao agravante.

Em relação ao valor da causa, não assiste razão ao agravante, eis que o magistrado tem o dever de adequar o valor da causa se julgar insubsistente o valor apresentado pelo autor da ação.

O valor da causa deverá ser calculado tendo como base o benefício econômico pretendido.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA (RESTITUIÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA). VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial das agravantes.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual o valor da causa deverá ser calculado tendo como base o benefício econômico pretendido e, no caso, em se tratando de discussão relativa à correção monetária de empréstimo compulsório, é possível arbitrar-se os valores correspondentes a doze meses, soma que constituirá o valor.*

*3. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão.*

*4. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária.*

*5. No caso concreto, "em se tratando de discussão relativa à correção monetária de empréstimo compulsório, é possível arbitrar-se os valores correspondentes a doze meses, soma que constituirá o valor".*

*6. Precedentes desta Corte Superior.*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - 1ª Turma, AGRESP 200302285322 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, data de julgamento: 03/08/2004 data de publicação: 13/09/2004)*

No caso em tela, o benefício econômico pretendido consiste na diferença entre os valores apontados pelo agravante e pela agravada, em relação às parcelas vencidas e vincendas do contrato revisando.

O valor da causa deve ser calculado com base na diferença apontada entre os valores, que é o efetivo benefício econômico pretendido pelo agravante.

Portanto, não deve prevalecer o valor apontado pelo agravante em sua inicial, no importe de R\$ 12.386,64 (doze mil, trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), valor este bem abaixo do benefício econômico pretendido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, tão somente para conceder ao agravante o benefício da justiça gratuita, devendo o agravante adequar o valor da causa ao efetivo benefício econômico pretendido.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024673-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LIDIA MARTINS PORFIRIO  
ADVOGADO : SP149804 MAURICIO DE CECCO PORFIRIO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP237344 JULIANA DE OLIVEIRA SOUSA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00007185620064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por LIDIA MARTINS PORFIRIO contra decisão proferida pelo Juízo da 03ª Vara Cível Federal de São Bernardo do Campo/SP, nos autos da ação 0001025-63.2013.403.6114, que julgou improcedente os embargos à penhora opostos pela embargante. Neste recurso, requer seja reformada a decisão recorrida, a fim de obstar a penhora do bem construído nos autos originais.

Sustenta, em síntese, que o bem penhorado é bem de família e que se aplicaria ao caso o Código de Defesa do Consumidor.

Contraminuta às fls. 28/37.

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.

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, o recurso não comporta provimento.

Em que pese o inconformismo do agravante em relação à penhora de seu imóvel, temos que sem a demonstração de propriedade, da destinação do imóvel e de que este é único, fica afastado o conceito de bem de família, e, conseqüentemente, a impenhorabilidade instituída pela Lei nº 8.009/90, pois ela pressupõe que seja um imóvel destinado à residência da família, com a finalidade de abrigar, de servir como domicílio da entidade familiar, durante a vida dos cônjuges e dos seus filhos enquanto menores.

Em outras palavras, é necessário que o imóvel seja de propriedade do devedor e destinado à moradia, à residência com a família. O legislador, ao instituir a impenhorabilidade do bem de família, teve como objetivo garantir àqueles que se encontram em dificuldades econômicas, condições mínimas de sobrevivência, em atendimento ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e à proteção da família.

Os elementos exigidos para a caracterização do bem de família, estão contidos no art. 1º, caput e 5º da Lei nº 8.009/90, a saber:

*Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.*

*Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.*

Como se pode observar, a impenhorabilidade instituída pela referida norma, pressupõe que seja um imóvel destinado à residência da família, com a finalidade de abrigar, de servir como domicílio da entidade familiar, durante a vida dos cônjuges e dos seus filhos enquanto menores. É necessário que o imóvel seja de propriedade do devedor e destinado à moradia, à residência do mesmo com sua família.

Assim sendo, se a pessoa não demonstra de alguma forma que o imóvel em discussão é de sua propriedade, que se destina a sua residência e que é o único imóvel pertencente ao casal, não terá se desincumbido de comprovar o fato constitutivo do direito que pleiteia, ônus que lhe cabe, a teor do art. 333, I, do CPC. Portanto, o imóvel não poderá ser reconhecido como bem de família e, conseqüentemente, não se poderá declarar a impenhorabilidade do referido bem, em razão da ausência de comprovação dos requisitos legais caracterizadores do bem de família exigidos pela Lei 8.009/90.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR. I. Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para*

enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos. II. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 282354 MG 2000/0104406-0, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 14/12/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/03/2001 p. 117 JBCC vol. 189 p. 407)

No tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, de fato esse diploma legal é utilizado para dar suporte jurídico aos negócios jurídicos bancários. Todavia o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estão excluídas da abrangência de serviços, insculpida no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591/DF.

*CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.*

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(STF - ADI: 2591 DF, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142)

Portanto, em que pese a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, no caso em tela este diploma legal é inaplicável, pois se trata de custo de operação bancária ativa, não podendo ser abrangida no conceito consumerista de serviço, nos termos do artigo 3º, §2º do CDC.

Face o 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024726-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
AGRAVADO(A) : CAMARGO TRANSPORTES GERAIS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : EDISON DE CAMARGO NEVES  
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078149620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação nº 0007814-96.2008.403.61.00, que homologou os cálculos do perito contador, considerando-os corretos (fls. 326/326 e 334).

Neste recurso, requer seja reformada a decisão recorrida, a fim de que seja incluída nos cálculos a comissão de permanência, inclusive após o ajuizamento da ação.

Sustenta, em síntese, que não há amparo legal para que a incidência deste encargo seja retirada, como determinou o Juízo "a quo" às fls. 323.

Contraminuta às fls. 340/345-V.

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.

Indefiro o pedido de liminar, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso comporta provimento.

Em que pese o entendimento do Juízo "a quo" quanto a cobrança de encargos contratuais após o ajuizamento da ação, neste caso a comissão de permanência, fato é que nossos Tribunais Superiores permitem a cobrança destes encargos até o efetivo pagamento.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.916 - MG (2009/0012570-3) RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA*

RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A ADVOGADO : SELMA REGINA R DAINESI CORAL E OUTRO (S)  
RECORRIDO : CÉSAR AUGUSTO ALCÂNTARA RIBEIRO - ESPÓLIO E OUTROS REPR. POR : MARIA  
MADALENA DA FONSECA RIBEIRO - INVENTARIANTE ADVOGADO : PAULO CÉSAR FERREIRA AYRES  
JÚNIOR RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO GENÉRICA -  
APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF - AÇÃO DE COBRANÇA DE TÍTULO  
EXTRAJUDICIAL - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ATÉ  
O EFETIVO PAGAMENTO DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. DECISÃO Cuida-se de  
recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e  
"c", da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 535, II, do Código de Processo Civil; 104 e  
122 do Código Civil; 5º, caput e parágrafo único, do Decreto-lei 167/67; além de divergência jurisprudencial. O  
acórdão recorrido está assim ementado: "AÇÃO DE COBRANÇA - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL  
PIGNORATÍCIA - CONDENAÇÃO. Os encargos contratuais não se confundem com as correções legais. Na  
hipótese de procedência do pedido na ação de cobrança, apenas incidirão, sobre o valor da condenação, as  
correções legais, conforme estipuladas no diploma legal específico. Sustenta o recorrente, em síntese, negativa  
de prestação jurisdicional. Aduz, outrossim, que os encargos contratuais devem ser mantidos após o ajuizamento  
da ação de cobrança, até o efetivo pagamento do débito. É o relatório. A irresignação merece prosperar. Com  
efeito. Inicialmente, verifica-se que a admissibilidade do recurso nobre exige a clara indicação dos dispositivos  
supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos  
impugnados o que, in casu, não ocorreu, porquanto a parte recorrente alega genericamente que houve ofensa ao  
artigo 535, II, do CPC, sem, contudo, apontar em que ponto o v. acórdão recorrido teria sido omissivo,  
contraditório ou, ainda, obscuro. Incide, na espécie, o óbice da Súmula n. 284/STF, por analogia. Quanto à  
manutenção dos encargos contratuais após o ajuizamento da ação, merecem prosperar as alegações do  
recorrente. Isso porque, o entendimento adotado pelo Tribunal a quo destoa da jurisprudência firmada nesta  
Corte, no sentido de permitir a cobrança dos encargos dispostos em contrato até o efetivo adimplemento da  
dívida. Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte: "COMERCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE  
CRÉDITO INDUSTRIAL. DECRETO-LEI N. 413/69, ART. 5º. PARÁGRAFO ÚNICO. ENCARGOS DA  
INADIMPLÊNCIA. INCIDÊNCIA. TERMO FINAL. PAGAMENTO EFETIVO. I. Havendo inadimplência, admite-  
se a cobrança dos encargos contratados até o efetivo pagamento, e não, limitadamente, ao ajuizamento da ação  
executiva. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 328.229/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho  
Junior, Quarta Turma, julgado em 16/08/2001, DJ 04/02/2002 p. 390). E ainda: Ag 899.305/PR, 4ª Turma, Min.  
Rel. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 01.08.2007. Assim, com amparo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo  
Civil, dá-se provimento ao recurso especial para reconhecer a legalidade da cobrança de encargos contratuais  
até o efetivo pagamento da obrigação. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 27 de setembro de 2010.

MINISTRO MASSAMI UYEDA Relator - grifei

(STJ - REsp: 1143916, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Publicação: DJ 01/10/2010)

Ademais, o MM. Juízo não deve fixar critérios para a atualização da dívida diversos do acordado entre as partes  
contratualmente.

Esse é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA COM CORREÇÃO  
MONETÁRIA E NÃO INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.  
IMPOSSIBILIDADE. - Hipótese em que não houve pagamento da dívida ou oposição de embargos pela parte  
interessada, não podendo o MM. Juízo "a quo", ao dispor sobre a constituição do título executivo judicial e sua  
execução, de ofício, fixar critérios para a atualização da dívida diversos do acordado entre as partes  
contratualmente. Precedentes desta Corte. - Agravo provido.

(TRF-3 - AI: 22538 SP 0022538-67.2011.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO  
JUNIOR, Data de Julgamento: 24/09/2013, SEGUNDA TURMA)

Portanto, os cálculos de fls. 324/326, homologados pelo Juízo "a quo" às fls. 334 não merecem prosperar, devendo  
ser retificados, para fazer incidir a cobrança da comissão de permanência até o efetivo pagamento da obrigação.  
Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo  
Civil, determinando a retificação dos cálculos, para a inclusão da comissão de permanência, inclusive após o  
ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.024992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALINE FERNANDES FRANCO  
ADVOGADO : SP311502 MARIANA LABARCA GIESBRECHT e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048700420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALINE FERNANDES FRANCO contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos da ação nº 0004870-04.2011.4.03.6105, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Neste recurso, pede a reforma do julgado, para que seja reconhecida a quitação do débito, a desconstituição das penhoras "on line", a baixa do nome da agravante no SPC e SERASA, bem como a extinção da ação original.

Sustenta, em breve síntese, que quitou o contrato com a agravada, não podendo sofrer a contração bancária e a inclusão de seu nome nos serviços de proteção ao crédito, devendo a ação original ser julgada extinta.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento da agravante de que efetuou a renegociação de sua dívida e efetuou o pagamento, juntou aos autos tão somente um aditivo para renegociação apócrifo (fls. 64/67) e alguns pagamentos (fls. 69/76), os quais teriam sido devolvidos pela agravada, conforme alegação de fls. 77/78. Ademais, a agravante não juntou aos autos do presente agravo as fls. 115/132 dos autos originais, para verificação de documentos juntados pela agravada.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, eis que manifestamente inadmissível o presente agravo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo a decisão do Juízo de origem em sua integralidade.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2014.03.00.025317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO  
AGRAVADO(A) : AMARILDO ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00093722920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação nº 0009372-29.2010.403.6102, que indeferiu o requerimento da agravante de ofício à INFOJUD, para verificação de bens e direitos do agravado (fls. 02/10). Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que a pesquisa seja realizada. Requer, também, seja deferido liminarmente seu pedido *inaudita altera pars*.

Sustenta, em síntese, que a expedição de ofício à INFOJUD é um meio adequado para tentar satisfazer seu crédito, não sendo justo e razoável exigir da agravante que tome novamente as medidas executórias que já restaram infrutíferas.

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.

No mérito, compulsando os autos observo que foram feitas diligências, inclusive pelo sistema BACENJUD, sendo que não foram localizados quaisquer bens passíveis de penhora (fls. 73/75). Também a consulta ao Sistema RENAJUD restou infrutífera (fls. 85). Portanto, restam esgotadas as diligências para localizar bens do devedor. Presente esse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem deferido a consulta ao sistema INFOJUD.

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.568 - PE (2009/0070047-6) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA RECORRENTE : JOSÉ PEREIRA VALADARES DE SOUZA NETO ADVOGADO : MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO E OUTRO (S) RECORRIDO : WANDERSON LACERDA DE ALMEIDA ADVOGADA : MÔNICA RESENDE DA CUNHA CASTRO E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, tendo em vista a necessidade de reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.*

*3. Recurso especial não-conhecido. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ PEREIRA VALADARES DE SOUZA NETO com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado: "CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - SIGILO FISCAL - RECEITA FEDERAL - QUEBRA - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS - AGRAVO NÃO PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.*

*1. Não existe justificativa plausível para não se admitir que o juízo monocrático diligencie na busca de bens do executado quando inexistente a penhora 'on line'.*

*2. Exequente que cumpriu as diligências necessárias para a busca de bens do Executado. 3. Possibilidade de*

ofício a Secretaria da Receita Federal na busca de bens do executado, ainda mais quando este tem o dever de colaborar com o procedimento de execução nos termos da Lei 11.232/05 e 11.382/06." Nas razões do especial, aduz o recorrente violação do art. 399 do CPC, ao argumento de que não foram esgotados todos os meios para que fosse determinada a quebra do sigilo fiscal. Alega ainda divergência jurisprudencial quanto ao tema. As contra-razões foram apresentadas. Admitido o (fls. 248/251) recurso na origem, ascenderam os autos ao STJ. É o relatório.(fls. 254/255) Decido. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de admitir a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. No presente caso, o Tribunal de origem entendeu que foram esgotados os meios para localização de bens do devedor. Em tal contexto, afigura-se inequívoca a aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, uma vez que a emissão de juízo de valor por esta Corte Superior para alterar as conclusões a que chegou o Tribunal a quo e concluir que, in casu, não foram esgotados todos os meios para a localização dos bens e realização das diligências necessárias implicaria o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que não se insere no âmbito de competência atribuída pela Carta Maior ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual se reserva, em sede de recurso especial, a tarefa soberana de unificar a interpretação em torno das normas infraconstitucionais. Dessa forma, restando configurada a excepcionalidade do esgotamento das tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, é cabível a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, razão por que deve ser mantido o aresto recorrido. Nesse sentido confirmam-se os precedentes: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - OFÍCIO AO BACEN - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - ESGOTAMENSequintes TO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO - NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ só admite a quebra do sigilo bancário, quando o credor-exequente já esgotou os meios possíveis à localização de bens do devedor-executado. Precedentes. 2. Regimental improvido." (AgRg no REsp n. 341.365-SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.11.2003.) "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS PARA CONSULTA SOBRE BENS DO DEVEDOR. SIGILO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário e fiscal é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos os quais, inexistindo, conspiram pelo indeferimento da diligência. 2. É cediço que somente em hipóteses extremas está o juiz autorizado a quebrar o sigilo fiscal e buscar, pelas declarações de renda, junto à Receita Federal, bens do devedor para garantir a execução. Precedentes do STJ. 3. Ademais, a comprovação do exaurimento dos meios para obter informações sobre bens penhoráveis do executados é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07, do STJ. 4. Agravo regimental improvido."(AgRg no AgRg no REsp n. 499.373-PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 3.11.2003.) No que se refere à alegação de dissídio jurisprudencial, melhor sorte não aproveita à parte recorrente, tendo em vista que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ante o exposto, não con (Súmula n. 83 do STJ) heço do recurso especial. Publique-se. Brasília, 15 de outubro de 2009. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (STJ - REsp: 1135568 , Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJe 04/12/2009)

Não é outro o entendimento desta Corte:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO.**

1. A atual Constituição Federal, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros. Excepcionalmente, no entanto, as quebras de sigilo fiscal e bancário com o objetivo de obter os endereços dos executados ou investigar a existência de bens de sua propriedade podem ser autorizadas pelo Juízo da execução desde que tenha o credor esgotado os meios dos quais pode dispor para buscar tais informações.
2. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1135568 / PE, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010; REsp nº 1067260 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07/10/2008; REsp nº 851431 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, pág. 229.
3. E tal entendimento também se aplica ao caso dos autos, em que a exequente, após esgotamento dos meios à sua disposição para a busca dos endereços dos executados (fls. 25/35), requereu, ao Juízo de Primeiro Grau, a consulta destas informações através dos sistemas BACENJUD, infojud e RENAJUD.
4. Recurso provido, para deferir a pesquisa dos endereços dos executados pelos sistemas BACENJUD, infojud e RENAJUD, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. (AI 00039833620104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2013.)

*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.*

*(AI 00134105220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2013.)*

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, concedendo o efeito suspensivo ativo requerido *inaudita altera pars*, para determinar a pesquisa de bens do agravado, via INFOJUD.

Dê-se ciência, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025554-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS MONTEIRO DE MELLO  
PROCURADOR : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116879420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão do relator que deferiu os efeitos da antecipação da tutela recursal, para determinar a utilização do saldo existente na conta vinculada de titularidade do autor, exclusivamente para fins de pagamento das dívidas oriundas do contrato de arrendamento residencial celebrado com recursos do PAR.

Alega a embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição na decisão embargada, porquanto não houve a intimação da agravada para apresentar contraminuta. A esse respeito, destaca que a decisão impugnada apenas deferiu a antecipação de tutela recursal, afigurando-se contraditória a determinação de baixa dos autos à origem.

No mérito, sustenta que a decisão também foi omissa, pois deferiu o levantamento do saldo fundiário para quitação de parcelas em atraso, sem abordar a necessidade de atendimento das condições legalmente previstas no art. 20, V, da Lei 8.036/90.

É o breve relato. **DECIDO.**

Cumprе enfatizar, 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.

De fato, assiste parcial razão à CEF, porquanto a decisão a fls. 156/159 apenas deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, impõe-se tornar sem efeito a determinação de baixa dos autos à Vara de origem, contida na parte final da citada decisão (fls. 159), intimando-se, por consequência, a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

No mais, não prospera a alegação de ausência de enfrentamento da questão relativa ao preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da tutela pleiteada, porquanto a decisão foi expressa ao considerar que não há óbice ao levantamento do saldo fundiário, com vistas à amortização de dívidas oriundas do contrato de

arrendamento residencial, celebrado com recursos do PAR, haja vista tratar-se de medida, no caso dos autos, mostra-se indispensável à concretização do direito à moradia do agravante, caracterizando-se, portanto, a sua consonância com o princípio da dignidade humana e com a finalidade social do FGTS.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, para tornar sem efeito a determinação de baixa dos autos, contida na parte final da decisão a fls. 159, bem como para determinar que seja procedida à intimação da agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para julgamento de mérito do presente agravo.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025630-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IDENI MARIA MARQUES e outro  
: REINALDO FERREIRA GUERRA  
ADVOGADO : SP187984 MILTON GODOY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00007002420144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da r. decisão de fls. 163/165, que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão ao não determinar que os mutuários continuem pagando o valor incontroverso.

Pleiteia, ao final, seja conhecido e provido o presente recurso, para suprir os vícios apontados.

#### DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença, acórdão ou decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transverso a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário. Analisando a decisão recorrida vejo configurado o alegado vício.

A jurisprudência que fundamentou a decisão ora embargada (Resp 1067237) estabelece dentre os requisitos para

suspensão do procedimento de execução extrajudicial e para impedir a inscrição do nome dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito o depósito da parcela incontroversa.

Assim, o pagamento das prestações deve continuar sendo efetuado à Caixa Econômica Federal, no mesmo valor da última parcela paga antes da prorrogação do contrato, devidamente atualizada nos moldes contratuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025679-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : VIDALAB COM/ DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094050620074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos da ação nº 0009405-06.2007.4.03.6108, que não procedeu a desconconsideração da personalidade jurídica da agravada, considerando que a agravante não comprovou o abuso de personalidade jurídica por parte da agravada, seja por desvio de finalidade, seja por confusão patrimonial (fls. 36/37).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja procedida a desconconsideração da personalidade jurídica da agravada, com a consequente inclusão dos sócios esta no polo passivo da ação principal.

Sustenta, em síntese, que houve cometimento de fraude por parte da agravada, o que ensejaria o deferimento da requerida desconconsideração.

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.

No mérito, as teorias maior e menor da desconconsideração explicitam as duas formulações existentes que explicam a superação da personalidade jurídica a partir dos requisitos a serem preenchidos para sua aplicação.

Adotando-se a teoria maior, a desconconsideração só será levada a efeito caso restem preenchidos e demonstrados os requisitos legais configuradores do uso abusivo da pessoa jurídica.

Para a teoria menor basta para a caracterização da desconconsideração a mera comprovação da insolvência da pessoa jurídica, sem aferir nenhum desvio, confusão patrimonial e nem irregularidade do ato. Portanto, a hipótese para a desconconsideração é bastante ampla, já que basta a insolvência da pessoa jurídica para a sua aplicação, não se preocupando com o preenchimento de requisitos outros, presumindo-se o abuso de direito no uso da sociedade personificada.

O Código Civil adotou a teoria maior da desconconsideração, diferentemente do Código de Defesa do Consumidor, que em decorrência da adoção da teoria menor, exige apenas a insolvência da pessoa jurídica para a aplicação do instituto.

Nesta toada, o Código Civil exige o preenchimento de certos requisitos legais para que ocorra a desconconsideração da personalidade jurídica.

Estabelece o art. 50 do Código Civil que:

*"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."*

Primeiramente, verifica-se que a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser aplicada de ofício pelo Juiz, dependendo, portanto, de requerimento da parte interessada, o que ocorreu no caso em tela.

Ademais, como requisito principal para a configuração da hipótese de aplicação da desconsideração, apresenta-se o abuso da personalidade jurídica pelos sócios e/ou gestores.

A caracterização do uso abusivo da personalidade jurídica é verificada com a ocorrência do desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, conforme trazido pelo próprio Código Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1) DISTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SOCIETÁRIA. 2) REQUISITO OBJETIVO E REQUISITO SUBJETIVO. 3) ALEGAÇÃO DE DESPREZO DO ELEMENTO SUBJETIVO AFASTADA.*

*I - Conceitua-se a desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas conseqüências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa.*

*II - O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no*

*ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora.*

*III - Acórdão cuja fundamentação satisfizes aos dois requisitos exigidos, resistindo aos argumentos do Recurso Especial que alega violação ao artigo 50 do Código Civil de 2002.*

*IV - Recurso Especial improvido.*

*(STJ - REsp 1.141.447-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/2/2011)*

Verifica-se que a pretensão da ECT de desconsideração baseia-se no encerramento irregular da Agravada e a insatisfação do crédito em prejuízo de seus credores.

Ocorre que essa situação não se enquadra na hipótese de confusão patrimonial prevista no diploma civil ou de abuso da personalidade jurídica.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025754-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSEFINA DE ARAUJO e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
AGRAVANTE : ROSILEINE ARAUJO BARBOSA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA  
AGRAVADO(A) : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111401320124036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSEFINA DE ARAUJO e OUTRO, em face de decisão que reviu posicionamento anterior e determinou a inclusão da CEF na lide e, por consequência, reconheceu a competência do Juízo para o processamento do feito (fls. 94).

Alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal deve ser afastada da lide com a consequente remessa do feito à Justiça Estadual.

É o relatório.

Decido.

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:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

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.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andrighi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos*

Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;

(...)

(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em novembro de 1983 (fls. 41/44), portanto não está compreendido dentre aqueles que se deva reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal, somente aplicável quando a celebração tenha ocorrido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, nos moldes do recurso especial supra mencionado.

Dessa forma, mesmo que se reconheça o comprometimento do fundo, cuide-se de apólice do Ramo 66, não é caso de ingresso/permanência da Caixa Econômica Federal na lide.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão da Caixa Econômica Federal e, por consequência, o retorno dos autos à Eg. Justiça Estadual.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025756-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025756-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE ALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : MS015233 TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00084470920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por PAULO HENRIQUE ALVES DE FREITAS contra decisão proferida pelo Juízo da 02ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária nº 0008447-09.2014.4.03.6000, que indeferiu pedido de tutela antecipada, considerando ausentes os requisitos autorizadores constantes no artigo 273 do Código de Processo Civil (fls. 28/30).

Neste recurso, pede a concessão da tutela antecipada, para mantê-la na posse do imóvel, aduzindo que entregou a documentação necessária para a venda direta do imóvel por parte da agravada, possuindo, portanto, direito de preferência para a aquisição do imóvel. Requer também a tutela antecipada, aduzindo que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Contraminuta às fls. 38/50.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

A agravante não juntou documentos hábeis a comprovar que a agravada agiu com má-fé ao requerer que a agravante desocupe o imóvel. A agravante juntou aos autos o contrato nº 01.3144.0000549-7 e o termo de encaminhamento pela venda direta ao ocupante, que não comprovam em cognição sumária sua pretensão. Entendo que o *fumus boni juris* não necessita de cognição exauriente, mas tão somente de fortes indícios de plausibilidade e verossimilhança, o que não ocorreu no caso em tela.

Em que pese o fato de incidir o Código de Defesa do Consumidor sobre este contrato, fato é que a agravante não demonstra a efetiva entrega da documentação requerida. Também não há que se falar em inversão do ônus da prova para concessão da liminar requerida.

Portanto, ausentes os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora* autorizadores da liminar requerida, sendo que a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00159 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

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Antonia Ferraro contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu o pedido da agravante objetivando o prosseguimento da execução, com vistas ao recebimento de valores apurados a maior pela Contadoria Judicial.

Nesse sentido, a decisão agravada foi expressa ao consignar, *in verbis*:

*"se a parte Maria Antonia Ferraro, entendeu por bem, não apelar da sentença que extinguiu a execução, não pode agora, passados quase 10 anos, e quando de sua parte já operou-se o trânsito em julgado, querer receber valores que entende não pagos. A simples alegação do artigo 509 do Código de Processo Civil, não tem o condão de rever o direito que a parte acha possui, pois é cristalina a distinção entre os direitos, motivo pelo qual, a própria não quis apelar da sentença de extinção, enquanto que outros coautores a fizeram. Dessa forma, não há se falar em pagamentos em favor de Maria Antonio Ferraro."*

Alega a agravante, em síntese, que, em sede recursal, foi determinada a anulação da sentença de extinção, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento da execução até a satisfação integral do direito dos autores.

Argumenta tratar-se de comando que também beneficia a agravante, haja vista que, à luz do disposto no art. 509 do CPC, o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos seus interesses.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, determinando-se o prosseguimento da execução do valor ainda devido à agravante, conforme apurado pela Contadoria Judicial.

Houve oferta de contraminuta pela agravada (fls. 101/103).

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 dos autos, verifica-se que, em face da sentença que extinguiu a execução, os coautores José Lins Pedrosa e Maria Antonia de Oliveira Viana de Moraes manearam recurso de apelação objetivando, em síntese, o prosseguimento da execução, fundamentando-se no fato de que os cálculos elaborados pela CEF, relativamente a tais apelantes, apuraram valores muito inferiores aos que são efetivamente devidos.

A fls. 65/69, este relator proferiu decisão monocrática dando provimento à apelação, para anular a sentença impugnada e determinar o retorno dos autos à origem para seu regular prosseguimento, tendo, nessa ocasião, sido acolhida a alegação de ofensa à ampla defesa e contraditório, haja vista não ter o Juízo a quo conferido aos exequentes a oportunidade de manifestação acerca dos cálculos elaborados pela apelada.

Trata-se de provimento jurisdicional que teve o condão de retirar do mundo jurídico a sentença extintiva da execução, porquanto a sua prolação não observou os princípios da ampla defesa e contraditório, quais sejam, direitos constitucionais fundamentais de todos os litisconsortes.

Independentemente do fato de não ter a agravante manejado à época o recurso de apelação, vislumbra-se que a parte dispositiva da decisão de fls. 65/69 foi expressa ao anular a sentença, em sua integralidade, determinando o retorno dos autos à origem, especialmente diante da necessidade de se garantir a todos os exequentes a manifestação sobre os cálculos apresentados pela CEF.

Assim, em observância ao comando contido na parte dispositiva da decisão de fls. 65/69, deve ser determinado o prosseguimento da execução para apuração dos valores devidos a todos os exequentes, incluindo-se, nestes, eventual diferença existente em favor da agravante.

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DO PAGAMENTO. NÃO POSSIBILITADA A MANIFESTAÇÃO PELOS RECORRENTES SOBRE OS CRÉDITOS DEPOSITADOS PELA CEF. INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS LITISCONSORTES NÃO-APELANTES POR AUSÊNCIA DE SUA INTIMAÇÃO PELO FALECIMENTO DE SEU PATRONO. 1. Não sendo possibilitada a manifestação da parte autora acerca dos depósitos creditados em seu favor pela Ré, é nula a sentença que extingue o processo de execução em virtude do pagamento, já que não dada oportunidade à parte interessada para análise da exatidão dos cálculos e do pagamento realizado. 2.*

*Inobservância do princípio constitucional do contraditório. 3. Não se observa, ainda, o contraditório na ausência de intimação da parte autora quando do falecimento de seu patrono, posto restar impossibilitada sua legítima manifestação nos autos. 4. Sentença anulada, para o fim de possibilitar os apelantes a se manifestarem sobre o pagamento e conta apresentados pela ré, estendida a anulação aos demais litisconsortes não-apelantes, já que não intimados acerca da morte de seu patrono. (AC 00365686319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:18/10/2005 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DE SEGURADO - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS E NÃO DO ESPÓLIO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO - CRÉDITOS JÁ DEPOSITADOS - LEVANTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE À NULIDADE DA SENTENÇA. 1. O art. 112 da Lei nº 8.213/91 confere ao dependente ou sucessor do segurado falecido direito subjetivo à percepção dos valores independentemente de arrolamento ou inventário. 2. Precedentes do STJ. 3. Impossível o aproveitamento de créditos já depositados pelo INSS no curso de execução provisória de sentença homologatória de acordo que foi anulada no âmbito desta Corte (AC n. 92.02.180210). 4. Ineficácia da própria execução provisória, já que decretada a nulidade da sentença, esta foi retirada do mundo jurídico, cessando seus efeitos ex tunc. 5. Recurso parcialmente provido. (AG 200102010320260, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/06/2005 - Página::348.) (gg.nn)*

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução das diferenças ainda devidas à agravante Maria Antonia Ferraro.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026226-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VERONICA AMALI MIZIARA  
ADVOGADO : SP284980A JOÃO PAULO SOARES PINTO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
PARTE RÉ : JVA COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outro  
: VALDER VONER MENEZES ALVES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00069342520134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERONICA AMALI MIZIARA contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação nº 0006934-25.2013.403.6102, que rejeitou sua exceção de pré-executividade (fls. 13/15).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja acolhida sua exceção e julgada extinta a ação de execução que corre em face da agravante, com a liberação das penhoras já efetuadas, bem como a condenação da agravada em honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, que não se trata o título executivo de cédula de crédito bancário, mas sim de um contrato de abertura de conta corrente.

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.

O recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante que o título executivo não se trata de uma cédula de crédito bancário, fato é que às fls. 23/31 está juntado aos autos uma cédula de crédito bancário, título executivo extrajudicial. Não se trata de mera abertura de conta corrente, tendo em vista as cláusulas constantes do instrumento, como por exemplo, a cláusula primeira em que a embargante aceita o limite de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) da agravada.

Em se tratando de cédula de crédito bancário, torna-se exigível por meio de execução de título extrajudicial.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o*

*diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/08/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026469-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : METALURGICA DUEGUE DO BRASIL LTDA e outros  
: EGBERTO DA CONCEICAO  
: BRUNO AIROSA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP160713 NADJA FELIX SABBAG e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052704420134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela METALURGICA DEGUE DO BRASIL LTDA, EGBERTO DA CONCEIÇÃO e BRUNO AIROSA DA CONCEIÇÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação nº 0026469-73.2014.4.03.0000, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade por estes interposta, considerando que a Cédula de Crédito Bancária é título executivo extrajudicial.

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, requerendo a extinção do feito original, por ausência de título executivo.

Sustentam, em breve síntese, que a cédula de crédito bancária não é título executivo extrajudicial, não podendo embasar uma execução.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento dos agravantes quanto à natureza da cédula de crédito Bancária, o entendimento que prevalece na jurisprudência é de que se trata de autêntico título executivo extrajudicial. Portanto, a via processual da execução é a via correta para que a agravante ingresse em Juízo. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.*

*(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/08/2013, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)*

Portanto, a decisão do juízo "a quo" de fls. 83/84-V não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo a decisão do Juízo de origem em sua integralidade.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026551-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
: SOLANGER CHARLEAUX DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042401420124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença processo n. 000424014201224036104, determinou a penhora do veículo marca FIAT/IDEA ELX FLEX, ano 2008, de placas EAF6051, avaliado em R\$ 24.200,00, para a satisfação do crédito exequendo.

A parte agravante sustenta o seguinte: (1) o cabimento da impugnação; (2) a inexigibilidade do débito; (3) que descabe a condenação dos executados ao pagamento de honorários advocatícios, porque a sentença exequenda deferiu a gratuidade processual; (4) que não há razão para a condenação por litigância de má-fé, visto que não há dolo na conduta dos litigantes.

Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

Ao compulsar os autos, verifico que a parte agravante, ora executada, é beneficiária da justiça gratuita (fls. 59/73), razão pela qual a exigibilidade dos honorários de sucumbência, das custas processuais e do valor referente à condenação por litigância de má-fé encontra-se suspensa nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, conforme informa a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido.**

*(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)**

**RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)**

Corroboram tal posicionamento, os precedentes desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum",**

*cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.** - *A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)**

Acerca da litigância da litigância de má-fé, dispõem os artigos 14, 17 e 18 do CPC:

*"Art. 14 - São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...); II - proceder com lealdade e boa-fé; (...)*

*Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.*

*Art. 18 - O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento."*

Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013) ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido. (REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...)." (REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010)**

Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC c/c o art. 558 do mesmo Código, **defiro a tutela recursal requerida para determinar o levantamento da penhora.**

Comuniquem-se ao Juízo da causa originária.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026668-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ADDOBBO IND/ E COM/ DE ARTIGOS DO VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : SP150418 NEWTON CESAR VITALE e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00033970620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADDOBBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação ordinária nº 0026668-95.2014.4.03.0000, que indeferiu pedido de tutela antecipada.

Neste recurso, requer a atribuição do efeito suspensivo e que seja concedida a tutela antecipada para que seja a agravada intimada a apresentar cópia do contrato de desconto de títulos que a agravante possui com a agravada e a baixa dos protestos dos títulos elencados no item I de sua petição inicial.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 99/100.

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.

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 "in casu". Ademais, a parte agravada foi notificada para contraminuta, razão pela qual passo à análise do mérito recursal.

Aduz o agravante que é necessária a apresentação do contrato firmado com a agravante. Todavia, ao juntar documentação no presente feito, omitiu parte do processo original, mais precisamente às fls. 50/75 do feito. A agravada alega que o contrato está juntado exatamente às fls. 50/75. Tendo em vista que o ônus da prova é de quem alega, nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, nada a deferir ao agravante, eis que não comprovou a inércia da agravada em juntar aos autos a documentação requerida, sendo que sua prova seria de fácil demonstração, simplesmente juntando a integralidade dos autos originais ao presente feito, ônus este não cumprido pelo embargante.

No tocante à baixa dos protestos, a agravante não junta aos autos qualquer indício de pagamento ou qualquer outro meio de extinção da obrigação que geraram os protestos, razão pela qual também não lhe assiste razão em relação a este pedido, sendo que sua prova também seria de fácil demonstração, simplesmente juntando alguma documentação que comprovasse suas alegações, ônus este da qual a embargante também não se desvencilhou. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026834-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MANCEPAR ASSOCIACAO MANTENEDORA DE CEMITERIOS  
PARTICULARES  
ADVOGADO : SP338152 FABIANE GODOY RISSI CABRAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149876420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por MANCEPAR ASSOCIAÇÃO MANTENEDORA DE CEMITÉRIOS PARTICULARES contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação nº 0014987-64.2014.4.03.6100, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, consistente em Taxa de ocupação, por entender que as alegações da agravante não possuem verossimilhança.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja concedida a tutela antecipada, sendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário que a agravada possui em face da agravante.

Sustenta, em síntese, que não é responsável pelo recolhimento do tributo, o qual consiste em Taxa de ocupação, eis que transferiu o imóvel em 2003 para a AFPEPSP, sendo a responsabilidade do pagamento da taxa de ocupação desta adquirente.

Contraminuta às fls. 52/54-V.

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.

Nada a deferir no tocante ao pedido de liminar, tendo em vista que não estão presentes os requisitos do artigo 273 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.

No mérito, aduz a agravante que não é a responsável tributária pelo pagamento da taxa de ocupação para a agravada.

Em que pesem as alegações da agravante, fato é que antes de transferido o bem e devidamente comunicada a Secretaria de Patrimônio da União (SPU) acerca desta transferência, a taxa de ocupação deve ser paga por quem figura no registro e não pelo adquirente.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. BENS PÚBLICOS. TERRENOS DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA. COMUNICAÇÃO À SPU. AUSÊNCIA NA ESPÉCIE. TAXA DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE FIGURA NO REGISTRO ORIGINALMENTE, E NÃO DO ADQUIRENTE. IMÓVEL OCUPADO VS. IMÓVEL AFORADO. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 3º, § 3º, DO DECRETO-LEI N. 2.398/87 E 116 DO DECRETO-LEI N. 9.760/46.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

*2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, não havendo comunicação à SPU acerca da (i) transferência de domínio útil e/ou de direitos sobre benfeitorias, bem como da (ii) cessão de direitos a eles referentes, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro, e não o adquirente. Precedentes.*

*3. O fato de a segunda parte do § 3º do art. 3º do Decreto-lei n. 2.398/87 fazer menção ao art. 116 do Decreto-lei n. 9.760/46 não torna a exigência prevista no primeiro dispositivo aplicável apenas aos imóveis aforados.*

*4. É que a exigência valerá para os imóveis em regime de ocupação com base na primeira parte do art. 3º, § 3º, do Decreto-lei n. 2.398/87, aplicando-se às hipóteses de imóveis aforados a determinação da segunda parte do mesmo artigo, cumulada com o art. 116 do Decreto-lei n. 9.760/46.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ - REsp: 1175096 PR 2010/0003275-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/04/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2011)*

Portanto, no caso em tela, tendo em vista a falta de comunicação da agravante sobre a transferência para o SPU, permanece como sua a responsabilidade de pagar a taxa de ocupação, sendo que a responsabilidade de comunicação do negócio jurídico é da parte interessada, ou seja, da agravante.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026965-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : S M GUILARDI CONSTRUCAO CIVIL e outro  
: SIMONE MORAIS GUILARDI  
ADVOGADO : SP166964 ANA LUÍSA FACURY LIMONTI TAVEIRA 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 FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036371120124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SM GUILARD CONTRUÇÃO CIVIL e SIMONI MORAIS GUILARD contra decisão proferida pelo Juízo da 01ª Vara Cível Federal de Franca/SP, nos autos da ação ordinária nº 0003637-11.2012.403.6113, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada. Sustenta, em síntese, que faz jus à concessão da justiça gratuita.

A União foi intimada para oferecer sua contraminuta, e alegou que a agravante não faz jus à concessão da justiça gratuita.

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.

No mérito, o presente agravo de instrumento não merece provimento pelos seguintes fatos.

Em primeiro lugar, a agravante pessoa jurídica somente fará jus ao deferimento de justiça gratuita se comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Esse entendimento está consolidado na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça :

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

No caso em tela, a 1ª agravante juntou tão somente um extrato de contribuições de empresas e equiparados e a declaração de inatividade do IRPJ.

Entretanto, somente esta documentação é insuficiente para provar a incapacidade de arcar com encargos processuais, em que pese a agravante ser uma empresa pequena, conforme contrato social acostado aos autos.

Quanto à 2ª agravante, que é pessoa física, é necessário que junte aos autos a declaração de pobreza ou ao menos declare em sua inicial a impossibilidade de arcar com as custas, podendo tal declaração ser feito inclusive por seu procurador, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO*

*PELA FAZENDA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DE POBREZA FEITA PELO ADVOGADO DA PARTE BENEFICIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*O tema não merece maiores digressões, uma vez que já se encontra assentado neste pretório, no sentido de que não é necessária a comprovação do estado de miserabilidade da parte para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, sendo suficiente a declaração pessoal de pobreza da parte, a qual pode ser feita, inclusive, por seu advogado. Precedentes.*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp nº 611478/RN, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julg 14.06.2005, DJ 08.08.2005, pág. 262)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027083-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN  
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Banco Bradesco S/A, em face da decisão que manteve a multa diária fixada (fls. 28).

Alega, em síntese, que foi indevida a cominação da multa diária; a ausência de limitação de seu valor, bem como que o agravante não foi pessoalmente intimado para o cumprimento da obrigação de fazer.

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.

A decisão recorrida nesses autos de agravo de instrumento, disponibilizada em 13/10/2014, apenas apreciou pedido de reconsideração.

A multa em questão já foi fixada em momento bem anterior pela decisão de fls. 289, disponibilizada no Diário Eletrônico em 17/06/2014.

Nos casos de pedido de reconsideração da decisão o prazo para interposição de recurso é contado da publicação da

decisão originária e não daquela que decide pela manutenção da primeira:  
Nesse sentido a Jurisprudência:

'PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos.' (EDAGA 817.539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 25.06.08)

'Agravado de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido.' (RESP 436.198, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 24.02.03)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido.' (RESP 293.037, Rel. Min. ROSADO DE AGUIAR, DJU 20.08.01)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2.(...) 6. Agravo inominado não conhecido.'

(AI 00376293720104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 944 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

'AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. 1. Consoante o art. 522, caput, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias a contar da data da intimação da decisão; 2. No caso dos autos a interposição se deu em face de despacho que manteve decisão anterior, de forma que a interposição do agravo em face da primeira decisão, única que contém carga deliberativa, foi intempestivo; 3. Agravo a que se nega provimento.'

(AI 00344475320044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:09/03/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

'PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. -Pedido de reconsideração de decisão não suspende prazo para a interposição de recurso cabível. -No caso em tela, a 1ª decisão (fs.68/71) foi publicada em 08/02/2007, findando-se o prazo para oferta de agravo em 10 (dez) dias, na forma do art. 522 do CPC. -Agravo de instrumento intempestivo. -Agravo legal improvido.'

(AI 00209896120074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:01/08/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, observo que a fixação da multa, de seu valor e a necessidade de intimação pessoal do agravante já foram objeto dos agravos de instrumento nºs 0016068-15.2014.4.03.0000 e 0025361-09.2014.4.03.0000, distribuídos a esta relatoria.

Assim, por ser intempestivo o recurso de agravo de instrumento não merece ser conhecido.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027401-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

AGRAVADO(A) : ELAINE DA CRUZ SILVA  
ADVOGADO : SP262504 VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS e outro  
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063017720144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, em face da decisão que, em sede de ação de consignação de pagamento, excluiu a CEF da lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito (fls. 78/81).

Sustentam a agravante, em síntese, que deve ser mantido o processamento do feito na Justiça Federal.

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.

A administração, a gestão e a representação judicial e extrajudicial do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, nos moldes da Lei nº 11.977/2009 e do Estatuto do referido fundo incumbe à Caixa Econômica Federal:

*Lei nº 11.977/2009, Art. 24: O FGHab será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4da Lei no4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

*Estatuto, Art. 5º: O FGHab será administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, instituição financeira federal, inscrita no CNPJ/MF sob no 00.360.305/0001-04, com sede em Brasília - DF, no Setor Bancário Sul, Quadra 04, lotes 03 e 04, por meio da Vice-Presidência de Fundos de Governo e Loterias, doravante designada, simplesmente, Administradora.*

Nesses termos, representação judicial do fundo pela Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, a competência para o processamento e julgamento do feito compete aos Juízes Federais, nos moldes do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PARALISAÇÃO DE OBRA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Qualificando-se a CEF como gestora do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), da iniciativa governamental "Minha Casa, Minha Vida", e não sendo diminuta sua participação na avença de financiamento imobiliário, há que se reconhecer sua legitimidade passiva. 2. Registre-se, ainda, que, tratando-se de moradia adquirida através do Programa Minha Casa Minha Vida, cujo contrato prevê, no caso de morte, invalidez e desemprego do mutuário, ou ainda, especialmente, de danos físicos ao imóvel, possível comprometimento do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, gerido pela Caixa Econômica Federal, constata-se que o agente financeiro deve integrar a lide. 3. Reformada a decisão agravada para declarar competente o Juízo da Vara Federal de São Mateus/ES para processamento e julgamento da ação principal n. 2013.50.03.000543-8. 4. Agravo de Instrumento provido. (AG 201302010164238, Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::25/08/2014.)*

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para manter a CEF na lide e, por consequência, a competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027889-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E  
TELEGRAFOS  
ADVOGADO : DF035334 ANA CAROLINE MILHOMENS BARBOSA SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO ARAUJO UCHOAS  
ADVOGADO : SP122394 NICIA BOSCO e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064552920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por POSTALIS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, nos autos da ação nº 0006455-29.2013.4.03.6103, que excluiu a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT do feito, deslocando a competência para a Justiça Comum Estadual (fls. 14/16).

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, requerendo seja incluída no polo passivo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Sustenta, em breve síntese, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve ingressar no polo passivo, o que atrairia a competência para a Justiça Federal, tendo em vista o interesse que esta empresa pública teria no deslinde do presente feito.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese o entendimento da agravante de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve figurar no polo passivo da presente demanda, fato é que a discussão no presente feito é realizada entre a entidade de previdência privada (agravante) e a participante (agravada), não havendo qualquer interesse para que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ingresse no polo passivo, o que desloca a competência para a Justiça comum estadual.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA EM DESFAVOR DA POSTALIS - INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS CORREIOS E TELÉGRAFOS. FALTA DE*

*INTERESSE DA PATROCINADORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. Não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem resolve todas as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Compete à justiça comum estadual processar e julgar demandas instauradas entre participante e entidade de previdência privada, ainda que a União ou suas respectivas entidades federais figurem na qualidade de patrocinadora.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 4ª TURMA - AGRESP 201001552737 - relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - Data da decisão: 12/11/2013 - data da publicação: 19/11/2013)

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo a decisão do Juízo de origem em sua integralidade.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028010-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : KAWA QADIR TOFIQ MAHMOOD e outro  
ADVOGADO : SP262082 ADIB ABDOUNI e outro  
AGRAVANTE : EMBAIXADA DO IRAQUE EM BRASILIA DF  
ADVOGADO : SP262082 ADIB ABDOUNI  
AGRAVADO(A) : JOSE MARCONI NETO  
ADVOGADO : SP098613 JOAO LUIS GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052451520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por KAWA QADIR TOFIQ e EMBAIXADA DO IRAQUE EM BRASÍLIA/DF contra decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação nº 0005245-15.2014.4.03.6100, que incluiu no polo passivo da demanda original o Estado do Iraque, considerando que a embaixada não tem personalidade jurídica. Ademais, deferiu a tutela antecipada ao agravado para que os agravantes desocupem o imóvel em 15 dias e determinou que o oficial de justiça acompanhe a vistoria a ser realizada pelo agravado.

Neste recurso, pedem a reforma do ato impugnado, para que não haja a inclusão no polo passivo do Estado iraquiano. Mantido o Estado Iraquiano no polo passivo, requerem o reconhecimento da imunidade de jurisdição. Ademais, requerem a revogação da liminar para a desocupação do imóvel e consequentemente o afastamento da determinação de vistoria do bem por parte do agravado em conjunto com o oficial de Justiça.

Sustenta, em síntese, que o Juízo "a quo" não poderia incluir o Estado iraquiano no polo passivo "ex officio".

Alega que o Estado Iraquiano possui imunidade de jurisdição, não podendo figurar no polo passivo da demanda.

Ademais, alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada para que haja a desocupação do imóvel e consequente vistoria.

Contraminuta às fls. 420/433.

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.

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 *in casu*. Portanto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Nada a deferir no tocante ao pedido de liminar, tendo em vista que não estão presentes os requisitos do artigo 273 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.

No mérito, tendo em vista que embaixadas e consulados não possuem personalidade jurídica, fato é que não podem ser demandadas em Juízo, mas cabe ao Juízo tão somente extinguir o feito, sem resolução do mérito, pois a parte escolhe contra quem demandar, devendo o Juízo, se for o caso, julgar improcedente a demanda.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RÉU E MÉRITO. DENUNCIÇÃO DA LIDE.*

*O autor escolhe o réu, e responde por isso. Se A pede que B seja condenado ao pagamento de uma dívida, um juízo a esse respeito diz com o mérito da ação. Se, depois de contraditório regular, for apurado que B não deve ou que a dívida é de C, a sentença será de improcedência. Antes de concluída a instrução probatória, o juiz não pode decretar a improcedência do pedido, a tanto equivalendo a decisão que prematuramente exclui o réu do processo. Espécie em que isso ocorreu em meio a uma irremediável contradição, porque a denúncia da lide pelo réu supõe a participação deste no processo, e aqui a instância ordinária, a pretexto dela, fez substituir o réu por outrem. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - 3ª Turma - RESP 200300602777 - Relator: Ministro Ari Parglender - data da decisão: 20/03/2007 - data da publicação: 30/04/2007)*

Posto isso, resta prejudicado o pedido do item "b" do agravo de instrumento (fls. 18).

Quanto à tutela antecipada para desocupação do imóvel e determinação de vistoria do bem, nada a deferir, tendo em vista que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* que autorizam a concessão da medida, consistentes na denúncia do contrato aos agravados e da falta de alteração do contrato economicamente há mais de 05 anos, não merecendo qualquer reparo a decisão do magistrado "a quo" em relação a estes pedidos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar que a Embaixada do Iraque em Brasília/DF permaneça no polo passivo, mantendo na íntegra as demais decisões do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028168-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SOLANGE GOMES DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 288/1506

PARTE RÉ : COSTA E MOREIRA PECAS E SERVICOS LTDA -EPP e outro  
: DENIVALDO RODRIGUES MOREIRA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038713120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOLANGE GOMES DA SILVA COSTA contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação nº 0011117-78.2009.4.03.6102, que bloqueou valores da agravante (fls. 15-v).

Neste recurso, pede a liberação dos valores bloqueados, considerando que os estes valores dizem respeito ao "pro labore" da agravante, sendo portanto de natureza impenhorável.

A agravada foi intimada para oferecer contraminuta (fls. 39), tendo-as oferecido às fls. 40/41.

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.

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*.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

No mérito, alega a agravante que os valores bloqueados pelo Juízo "a quo" se referem a proventos decorrentes de seu "pro labore" sendo, portanto, impenhorável, juntando cópia de seu recebimento, conforme fls. 20/21.

Entretanto, não junta aos autos o extrato de sua conta corrente, para a devida verificação que os valores bloqueados se referem a este dinheiro recebido, não tendo como este Juízo como aferir a natureza do valor bloqueado.

O ônus de comprovar a impenhorabilidade do numerário bloqueado é do executado, sendo que a agravante, que é a parte executada nos autos originais, não se desincumbiu deste ônus.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.*

*1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.*

*2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ - 4ª TURMA - RESP 619148-MG, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - DJe: 01/06/2010)*

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028452-10.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO  
AGRAVADO(A) : JULIANA CARMINATO NASCIMENTO GAVA  
ADVOGADO : SP273277 ALEXANDRE GONÇALVES LARANGEIRA  
PARTE RÉ : NGC MOVEIS PLANEJADOS LTDA -ME e outro  
: MOVEIS DAICO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00194219620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 02ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0019421-96.2014.403.6100, que suspendeu a cobrança das parcelas do CONSTRUCARD contratado com a agravante pela agravada, considerando que a agravada esta sofrendo lesão, na condição de consumidora, consistente no atraso da entrega e instalação dos móveis por ela adquiridos e considerando também a reversibilidade da medida (fls. 78/81).

Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para que a decisão do Juízo "a quo" seja reformada, com o intuito de poder prosseguir a cobrança sem qualquer óbice.

Sustenta, em síntese, que não há *fumus boni juris* nem *periculum in mora* que autorizassem a concessão da liminar.

Contraminita às fls. 105/115.

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, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, razão não assiste à agravante, eis que a agravada demonstrou de forma convincente o *periculum in mora*, pois a não concessão da medida traria ainda mais prejuízos à agravada, pois teria que efetuar o pagamento do cartão CONSTRUCARD sem receber o produto adquirido, o que lhe traria ainda mais prejuízos, pois teria que adimplir uma obrigação sem a referida contrapartida por parte da empresa credenciada pela agravante.

Já o *fumus boni juris* foi demonstrado através dos documentos que comprovam o grave incômodo que está sofrendo em razão do atraso na entrega e instalação dos móveis que adquiriu, conforme documentos juntados às fls. 70/73, bem como o Boletim de Ocorrência juntado às fls. 51/53.

Comprovados os requisitos supra, a concessão da liminar é medida que se impõe.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em seus julgados:

*MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.373 - DF (2014/0294418-5) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES IMPETRANTE : ISH TECNOLOGIA S/A ADVOGADO : WILLER TOMAZ DE SOUSA E OUTRO (S) IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PÚBLICA. PEDIDO DE LIMINAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA COMPROVADOS. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ISH TECNOLOGIA S/A, com o propósito de suspender decisão proferida pelo Ministro da Controladoria Geral da União - CGU, nos autos do processo administrativo nº 00190.018887/2013-25/CGU, instaurado por força da Portaria nº 439 de 6/3/2014/CGU, com vista a apurar possível irregularidade no Processo Licitatório nº 2009/032646, conduzido pelo Município de João Pessoa /PB. (...). Passo a decidir. Nos termos do art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/2009, a concessão de medida liminar em mandado de segurança requer a presença, concomitante, de dois pressupostos autorizadores: a) a*

relevância dos argumentos da impetração; e b) que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da ordem judicial, caso seja concedida ao final. A esse respeito, a orientação da Primeira Seção desta Corte Superior, é firme no sentido de que "deferimento de pedido liminar, em sede de mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pleito deduzido em juízo, bem como, a caracterização do fumus boni iuris, ou seja, que haja plausibilidade do direito alegado que se consubstancie no direito líquido e certo, comprovado de plano, que fundamenta o writ" (excerto da ementa do AgRg no MS 10.538/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.8.2005, p. 301). Em juízo de cognição sumária, vislumbro os requisitos ensejadores da medida. No que concerne ao periculum in mora, é inegável os efeitos que as penalidades impostas possam causar à impetrante, cuja maior área de atuação está no seguimento público.

(...)

(STJ - MS: 21373 DF 2014/0294418-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 10/11/2014)

Portanto, a liminar concedida pelo Juízo de origem deve ser mantida.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028456-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDUARDO PRADO ROCHA e outro  
: TADIR NOVAES ROCHA  
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063138520144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, Eduardo Prado Rocha e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 20/21).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA*

*FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 o contrato foi assinado em 28/08/2002, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$370,71 (trezentos e setenta reais e setenta e um centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Crescente - SACRE que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00173 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

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação 0006572-86.2014.403.6102, que deferiu o pedido de tutela antecipada, considerando presentes os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora*, suspendendo a cobrança das parcelas vencidas e vincendas em relação ao contrato objeto de discussão nos autos e a consequente suspensão da consolidação da propriedade em favor da agravante (fls. 86/89).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja reformada a decisão, convalidando os atos da execução extrajudicial e permitindo assim a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravante. Alega, em breve síntese, que estão ausentes os requisitos autorizadores da liminar deferida pelo juízo "a quo", constantes no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Contraminuta às fls. 93/95.

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.

Concessão de liminar já analisada às fls. 102.

Indefiro o pedido de efeito suspensivo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Em que pese o entendimento do agravante de que não foi comprovado o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* pelo agravado no Juízo "a quo", fato é que comprovou o *fumus boni juris* em decorrência do agendamento de perícia junta ao INSS, para verificação de sua alegada invalidez permanente. Ademais, junta atestado médico às fls. 78, que indicam que o agravado é portador de Esclerose Múltipla.

O contrato firmado entre agravante e agravado prevê a cobertura de seguro para o caso de invalidez permanente, mais precisamente em sua cláusula 5ª (fls. 49), *in verbis*:

*"Açam-se cobertos por este seguro os seguintes riscos de natureza corporal:*

*b) Invalidez total e permanente do segurado para o exercício da atividade laborativa principal, entendendo-se como invalidez permanente aquela para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, causado por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou contraída a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do documento contratual de financiamento com o estipulante, salvo doença preexistente sem conhecimento do segurado e, portanto, não declarada na proposta de seguro.*

Já o *periculum in mora* restou evidente, tendo em vista iminência de consolidação da propriedade em nome da agravante.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028536-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : DESTILARIA SANTA FANY LTDA e outros  
: AGRICOLA RUBI LTDA  
: BLINDER ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA  
: BLINDER HARARI S/C LTDA  
: AGROINDUSTRIAL LARANJA DOCE LTDA  
: ENERGYCAN PARTICIPACOES LTDA  
: LOCBAM PARTICIPACOES LTDA -EPP  
: DENYS BLINDER  
: FANY SZRAJBMAN BLINDER  
: RICARDO BLINDER  
: JACQUES SAMUEL BLINDER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00030673220128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que os bens pessoais de "Destilaria Santa Fany Ltda.", "Blinder Administração e Participações Ltda.", "Agroindustrial Laranja Doce Ltda.", "Energycan Participações S/A", "Locbam Participações Ltda.", "Blinder Harari Sociedade Civil Ltda.", "Jacques Samuel Blinder", "Fany Szrajbman Blinder", "Ricardo Blinder" e "Denys Blinder" respondam pela totalidade da dívida, na medida de suas participações sociais, devendo as sobreditas pessoas físicas e jurídicas serem incluídas no polo passivo da execução.

Às fls. 151/152, com cópia da decisão interlocutória, vieram informações do MM. Juízo da 19ª Vara Cível de São Paulo, reconsiderou a decisão agravada no sentido de que os executados respondam pela integralidade da dívida de maneira solidária, não se limitando às suas participações sociais.

Decido.

Depreende-se das informações encaminhadas pelo MM. Juízo "a quo", que o presente recurso teve perda superveniente do objeto, considerando a retratação da decisão a que deu origem a este agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, na forma do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028750-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : VALDELICE APARECIDA BENTO VERONICO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCO VOLI SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003220220134036125 1 Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Cia Excelsior de Seguros, em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 279/280).

Alega, em síntese, que os autos devem ser mantidos na Justiça Federal, em vista do interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

É o relatório.

Decido.

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:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

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.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andrichi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;*

*(...)*

(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 30/05/1992 (fls. 114). No presente caso existem informações conflitantes, pois em ofício (fls. 250) a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato pertence ao ramo 68 (privado), por outro lado a declaração emitida pela Delphos (fls. 246) diz que foram identificados registros do imóvel no Ramo 66 apólice pública.

Em tais circunstâncias, considerando-se que na esmagadora maioria dos casos as informações referentes ao ramo das apólices são fornecidas pela Delphos, é recomendável a manutenção da CEF no processo.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção da CEF na lide e, por consequência, dos autos na Eg. Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028803-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : CLEUSA DE OLIVEIRA VENANCIO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012728720134036132 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Cia Excelsior de Seguros, em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 272/273).

Alega, em síntese, que os autos devem ser mantidos na Justiça Federal, em vista do interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

É o relatório.

Decido.

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:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 297/1506

*INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)*

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.

Inicialmente, baseando-se no voto vencedor proferido pela Ministra Nancy Andriahi, que mencionou parecer do Tribunal de Contas da União segundo o qual o FESA era superavitário, entendeu-se que era inviável o ingresso da Caixa Econômica Federal em quaisquer lides que discutissem seguro habitacional.

Contudo, posteriormente, foram trazidas ao conhecimento desta relatoria informações complementares no sentido de que tais conclusões foram alicerçadas em relatório do Tribunal de Contas da União do ano de 2004, que não mais condizem com a realidade do fundo:

*"(i) O Relatório de Gestão do exercício de 2010 (DOC 01) indica que o saldo da reserva técnica do FESA, em março de 2010, era de R\$ 23,145 milhões - ocasião em que tais recursos foram migrados para o FCVS;*

*(ii) Nos anos que se seguiram (2010, 2011 e 2012), o Seguro Habitacional (FCVS Garantia) apresentou déficit acumulado de R\$ 368,71 milhões, de modo que os recursos advindos da reserva técnica foram integralmente consumidos e ainda foi necessário aporte, pelo FCVS, superior a R\$345 milhões. Isso o que se depreende dos Relatórios de Gestão dos exercícios de 2010 e 2011 (DOC 01, fls. 35 e 36 e DOC 02, fls. 39 e 40, respectivamente) e dos dados que virão a compor o Relatório de Gestão do Exercício de 2012, resumidos na tabela abaixo;*

*(...)*

*(iii) Em conclusão, qualquer despesa - seja administrativa ou decorrente de decisão judicial - atribuída ao Seguro Habitacional, hoje, é suportada pelo FCVS, já que o saldo que compunha a extinta reserva técnica proveniente do FESA já se esgotou em decorrência do déficit acumulado do SH. (...)"*

Assim, ficou demonstrado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. No caso dos autos, deve-se observar que o contrato de financiamento foi celebrado em 30/05/1992 (fls. 95). No presente caso existem informações conflitantes, pois em ofício (fls. 259) a CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo afirma que o contrato pertence ao ramo 68 (privado), por outro lado a declaração emitida pela Delphos (fls. 39) diz que foram identificados registros do imóvel no Ramo 66, apólice pública.

Em tais circunstâncias, considerando-se que na maioria dos casos as informações referentes ao ramo das apólices são fornecidas pela Delphos, é recomendável a manutenção da CEF no processo.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção da CEF na lide e, por consequência, dos autos na Eg. Justiça Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029117-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : NATHALIA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : SP192312 RONALDO NUNES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157307420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por NATHALIA DE LIMA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 0015730-74.2014.403.6100, que indeferiu pedido de tutela antecipada para retirada de seu nome do SPC E SERASA (fls. 09/10-V).

Neste recurso, pede a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta, em síntese, estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais para que seja concedida a tutela.

Contramina às fls. 32/35.

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 efeito ativo, tendo em vista que não se configura a hipótese de *periculum in mora* no presente caso.

No mérito, o recurso não merece provimento.

A agravante não juntou documentos hábeis a comprovar que tomou as medidas cabíveis para demonstrar que está sendo vítima de fraude, como por exemplo, juntando documentos que comprovam sua boa-fé, como por exemplo, o Boletim de Ocorrência e o Formulário de Contestação de Despesas.

Nessa esteira, entendo que o *fumus boni juris* não necessita de cognição exauriente, mas tão somente de fortes indícios de plausibilidade e verossimilhança, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, o entendimento do jurisprudencial adota a tese de que a retirada do nome de devedores dos órgãos de proteção ao crédito deve ser aplicada com cautela, segundo o prudente exame do Juiz verificando-se as peculiaridades de cada caso.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

#### *CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos:*

*a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;*

b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;  
c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ - 2ª SEÇÃO - RESP 527618/RS - Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA - data da decisão: 22/11/2003 - data de publicação: 24/11/2003)

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029263-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCISCO VICENTE ALOISE FERREIRA  
ADVOGADO : SP176214 LUIZ CARLOS KUN MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI e outro  
PARTE RÉ : APS ASSESSORIA EM PAGAMENTOS E SERVICOS LTDA e outros  
: JULIO CESAR PEREIRA NOVAES DE PAULA SANTOS  
: SHEILA PRESADO MATTOS NOVAES DE PAULA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090596720074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRANCISCO VICENTE ALOISE FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos da ação nº 0009059-67.2007.403.6104, que manteve a penhora nos ativos do agravante e determinou a expedição de alvará de levantamento (fls. 14).

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja reconhecida a impenhorabilidade do valor bloqueado pelo Juízo "a quo", e conseqüente cancelamento do alvará de levantamento.

Sustentam, em síntese, que as verbas bloqueadas se tratam de valores de verbas trabalhistas depositadas em conta poupança.

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.

O pedido de efeito suspensivo ativo já foi analisado, conforme fls. 37.

No mérito, aduz o agravante que o numerário penhorado tem natureza salarial, não podendo ser penhorada. Em que pese o inconformismo do agravante, fato é que junta aos autos o extrato de sua conta, conforme fls. 30 e 33, que comprova que o valor bloqueado pelo Juízo se trata de depósito em dinheiro (R\$ 25.820,09 em 12/04/2012 e juros decorrentes desse dinheiro), bem como valores de FGTS (R\$ 1.129,33, R\$32.723,911, R\$ 1.502,50 e R\$13.057,36 em 18/04/2012).

O crédito em dinheiro é plenamente penhorável, não restando qualquer discussão sobre a matéria.

Quanto aos créditos de FGTS, temos que em regra são impenhoráveis, mas quando sacados e colocados em conta poupança para rendimento, perdem seu caráter alimentar e conseqüentemente se tornam penhoráveis, não se podendo aplicar neste caso o artigo 2º, §2º da Lei nº 8036/90 (Lei do FGTS).

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. BLOQUEIO DE VALORES ADVINDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS, DEPOSITADOS EM CONTA DE INVESTIMENTO. CABIMENTO. TESE DE IMPENHORABILIDADE AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. "A ocorrência de transferência dos créditos para conta particular do trabalhador desautoriza a aplicação do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.036/90." (REsp 867062/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008).

2. As verbas depositadas em conta de investimento não têm a finalidade de garantir a subsistência do Recorrente, que permanece preservada, já que possui acesso a valores referentes aos seus salários e aposentadorias.

3. Assim, não se pode atribuir caráter alimentar às verbas bloqueadas, sendo, portanto, passíveis de penhora e, por consequência, de arresto.

4. Recurso desprovido.

(STJ - QUINTA TURMA - RESP 201102426628 - Relatora: Ministra LAURITA VAZ - data da decisão: 11/03/2014 - data da publicação: 27/03/2014)

No presente caso o agravante sacou os depósitos de FGTS e os aplicou para rendimento em sua conta poupança, perdendo seu caráter alimentar.

Portanto, os valores bloqueados não possuem natureza salarial, conforme requer o agravante, podendo ser penhorados.

Conseqüentemente, é de se impor a manutenção da decisão do Juízo "a quo".

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00179 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido suspensivo, interposto por ADRIANA DELLA ADDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 24ª 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 correção dos saldos fundiários, por índices que melhor reflitam a inflação, 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 a 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.

O despacho a fls. 49 determinou a intimação da agravante, com vistas à complementação das custas processuais. A fls. 51/52, a agravante peticionou nos autos, requerendo a juntada do comprovante de pagamento do porte de retorno.

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.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, constata-se que a parte autora 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 à 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)".*

**PREVIDENCIÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO - 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 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A CORREÇÃO MONETÁRIA 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 VÁLIDA.** 2. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ..EMEN:(RESP 199700208532, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:08/09/1997 PG:42629 ..DTPB:.) (gg.nn.)**

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00180 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO SÉRGIO DE GODOI TRESSOLDI contra decisão monocrática do relator que, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor, para determinar que, se em termos, seja deferida a citação da ré.

Alega o embargante, em síntese, a existência de erro material na parte dispositiva do *decisum*, uma vez que o pedido formulado pelo agravante, consistente na citação da CEF, antes de sobrestado o feito, foi acolhido integralmente.

Pleiteia, desse modo, seja sando o equívoco material apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

Cumprе enfatizar, 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, não se verifica o erro material apontado, porquanto, em sua fundamentação, a decisão embargada foi expressa ao consignar que deverá ser deferida a citação da ré, se em termos. Ou seja, ante a reforma da determinação de suspensão do processo, remanesce ao Juízo *a quo* a análise dos requisitos da petição inicial.

Assim, o recebimento da petição inicial e, conseqüente, chamamento da ré para integrar a relação jurídica processual estão condicionados à realização deste juízo de admissibilidade. Esclareça-se que não é possível o exercício desta tarefa neste grau recursal, sob pena de caracterizar-se a supressão de um grau de jurisdição.

À vista desse condicionamento, justifica-se a decisão de parcial procedência do recurso interposto.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro  
AGRAVADO(A) : ELISA OTUZI ALCA  
ADVOGADO : SP117255 CLAUDEVIR MATANO LUCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099742219934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação 2007.03.99.046392-1 que indeferiu o pedido de expedição de ofícios para o convênio BACENJUD, considerando que a medida já restou infrutífera por duas vezes e a agravante não trouxe elementos aos autos que comprovassem que a agravada teria recursos financeiros.

Aduz a agravante que a decisão de não utilização do convênio BACENJUD afrontaria seu direito de receber o crédito que faz jus.

Não houve contraminuta.

É o breve relatório.

Decido.

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

A utilização do convênio BACENJUD de atentar à parâmetros de razoabilidade, verificado caso a caso.

Este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.*

*1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera.*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante.*

*3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - 2ª TURMA - AGRESP 201401844829 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - data da decisão: 16/10/2014 - data da publicação: 28/10/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE CONSULTA AO SISTEMA BACEN-JUD. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen-Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 04.02.2011.*

*2. Dessa forma, a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido - no sentido de que se mostra sem utilidade a repetição da requisição eletrônica à autoridade supervisora do sistema bancário -, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de Recurso Especial. 3. De mais a mais, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a reiteração, ao juízo, das diligências relacionadas à localização de bens pelo sistema Bacen-Jud, depende de motivação expressa da exequente, que não apenas o transcurso do tempo, sob pena de onerar o Juízo com providências que cabem ao autor da demanda.*

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - 1ª TURMA - AGARESP 201302148134 - Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - data da decisão: 25/03/2014 - data da publicação: 07/04/2014)*

Contudo, não merece reparo a decisão agravada, pois o indeferimento de diligências desnecessárias, como de toda sorte se aparenta a presente, tem como norte o artigo 130, do Código de Processo Civil.

É que, o dispositivo legal supra deve ser analisado em conjunto com as demais normas e princípios que regem o direito processual, valendo-se o magistrado da interpretação sistemática, revelando-se desnecessária, por evidente, que seja utilizado o convênio BACENJUD sem que haja alguma comprovação, ainda que mínima, de que o executado possui ativos financeiros aptos a serem penhorados. No caso em tela, já foram expedidos dois ofícios ao BACENJUD, os quais restaram infrutíferos. Uma reiteração desmotivada na utilização deste importante convênio não atente aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

Registre-se, por relevante, que o indeferimento não significa negativa à aplicação do dispositivo legal, mas apenas dar proeminência ao princípio da utilidade dos atos processuais para indeferir a prática de diligência inútil.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO BACEN E COAF. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA NEGATIVA. AUSÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Não há nos autos elementos aptos a justificar a reiteração de expedição dos ofícios para identificação da movimentação financeira dos executados, pois a providência restou infrutífera por duas vezes, não estando o magistrado obrigado a determinar a renovação de tais diligências na hipótese.*

*III. In casu, afere-se estar devidamente resguardado o crédito fazendário, pois decretada a indisponibilidade dos bens dos executados (artigo 185-a do CTN) junto ao DETRAN, CVM, Junta Comercial, dentre outros, podendo o juízo da execução, ademais, rever as medidas requeridas mediante a comprovação de fatos novos, inócorrentes neste momento.*

*IV. Agravo de instrumento desprovido.*

*V. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0043705-14.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029812-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANA MARIA VITORINO SILVA e outros  
: MARIA LUIZA BEZERRA PETEROSI  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
CODINOME : MARIA LUISA BEZERRA PETEROSI  
AGRAVANTE : CLAUDIONOR DOS SANTOS  
: AUGUSTA DE MELO COSTA  
: IZILDA APARECIDA WIK GOMES MORAES  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
CODINOME : IZILDA APARECIDA WIK  
AGRAVANTE : MARIA NUNES DOS REIS CUNHA  
: CELIA APARECIDA ARAUJO DOS SANTOS  
: ALEXANDRE ESTEVES LEITE  
: ANA MARIA RODRIGUES  
: JOSE ANGELO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035098720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Abra-se vista às agravadas para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030367-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO SOALHEIRO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP271810 MILTON DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00065267020148260655 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00184 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

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo interposto por MARLI APARECIDA BAZALIA contra decisão da 14ª Vara Federal de São Paulo, nos autos da ação nº 0019785-68.2014.403.6100. Neste recurso, pede a reforma da decisão impugnada, para conceder efeito suspensivo a seus embargos.

A agravada foi intimada para oferecer contraminuta (fls. 13).  
Contraminuta às fls. 15/16.  
É o relatório.  
Decido.

Verifico dos autos que os agravantes não juntaram as cópias necessárias para a formação do instrumento necessária para a apreciação do mérito, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031242-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADO(A) : ALBERTO GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO PADUA DOS SANTOS e outros  
: ARI MARTINS DIAS  
: CARLOS PEREIRA  
: DAILTON ARAUJO  
: FRANCISCO FERNANDES MARICATO  
: JORGE GOMES MAIA  
: JOSE SANTOS BARBOSA  
: LUIZ CARLOS COSTA  
: NATANAEL GONCALVES  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02001157819964036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos que, ao negar provimento aos embargos de declaração opostos pela agravante, manteve decisão anterior que determinou sua intimação para recompor a conta dos exequentes, nos termos do título judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada amplia os parâmetros definidos no título executivo, porquanto sua determinação foi de aplicação do índice do IPC de março de 1991, o qual como é de conhecimento público e notório, foi de 11,79%, e não aquele apontado equivocadamente na petição autoral, de 20,21%.

Argumenta, assim, que a determinação de aplicação deste último viola a coisa julgada, à luz do disposto nos arts. 467 e 468, ambos do CPC, impondo-se a sua reforma.

Pleiteia, desse modo, seja dado provimento ao recurso, declarando-se como devido, para março de 1991, o IPC de 11,79%.

Após intimação, os agravados ofertaram contraminuta, postulando pelo improvimento do recurso interposto (fls. 99/102).

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.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores ajuizaram ação de procedimento ordinário, objetivando, em síntese, o pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, tendo, em sua exordial, formulado pedido expresso de condenação da ré à aplicação integral do índice de 20,21%, no mês de março de 1991 (fls. 19).

A sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente a ação, tendo consignado, em sua parte dispositiva, a condenação da CEF "ao pagamento de correção monetária no valor do IPC referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e março de 1991 sobre o saldo existente na conta do FGTS dos Autores" (fls. 70).

Em sede recursal, a Quinta Turma deu parcial provimento à apelação da CEF, tão somente, para reduzir o índice de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989, ao percentual de 42,72%, tendo expressamente consignado, em sua parte final, a manutenção da sentença nos demais aspectos (fls. 79/80).

Constata-se, portanto, que, em sede recursal, houve a manutenção da condenação determinada na sentença recorrida, a qual, no tocante ao índice de março de 1991, não fez nenhuma ressalva em relação ao pedido autoral, a demonstrar que o percentual requerido na exordial foi, de fato, acolhido em sua integralidade.

É certo que, entendendo a CEF pela improcedência do pedido, deveria, no momento processual oportuno, ter postulado a sua redução para o percentual de 11,79%, aduzindo, para tanto, a necessidade de adequá-lo ao entendimento firmado pela jurisprudência.

Contudo, a ré ficou inerte, dando ensejo à preclusão dessa discussão. Tanto é assim que, em grau recursal, o único índice que foi objeto de redução foi o de janeiro de 1989, restando, por certo, mantido o acolhimento do percentual pleiteado na inicial.

É certo que não cabe agora, em fase de cumprimento da sentença, a alteração do conteúdo, alcance e termos do título judicial condenatório, com vistas a adequá-lo ao entendimento jurisprudencial aplicável, sob pena de evidente violação à coisa julgada.

Correta, portanto, a conclusão do Juízo de origem, no sentido de que "em relação ao índice referente ao mês de março/91, observo que o pedido autoral foi de aplicação do IPC de março de 1991, no valor de 20,21%, que foi acolhido no julgado, sem ressalvas. Não sendo alterado pela sentença nem pelo v. acórdão, é o índice que deve ser aplicado."

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*RECURSO ESPECIAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR - INCIDÊNCIA DE REDUTOR NÃO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.*

*1. Na fase de execução de sentença, é vedada a mudança do critério expressamente fixado na sentença exequenda transitada em julgado, devendo ser preservada a segurança jurídica e a imutabilidade do decisum.*

*2. Recurso provido.*

*(REsp 1232637/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 09/08/2012)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 557, CPC. MULTA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do CPC 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, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.*

*2. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e termos do título judicial condenatório, transitado em julgado.*

*3. Caso em que a multa impugnada foi fixada na sentença proferida na ação cautelar de exibição de documentos, tendo transitado em julgado, assim tornando-se imutável, tanto assim que, na fase de cumprimento, a CEF sequer impugnou o seu cabimento, tampouco com a invocação da Súmula 372/STJ, somente agora lembrada em sede de agravo à Turma.*

*4. Na espécie, o que questionou a agravante, frente à execução que lhe foi movida, foi o valor executado, dizendo ser excessivo para justificar pedido específico e exclusivo de redução do valor, e não de exclusão como agora, de forma inovadora, se pretende, e ainda assim deixando de considerar que a própria coisa julgada já, desde logo, liquidou o valor da multa diária para evitar discussão na fase de cumprimento.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0005571-64.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031363-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GUIDO FLAUZINO CAMOLEZI ALVES  
ADVOGADO : SP073806 LUIZ CARLOS RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO(A) : BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00064929820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por GUIDO FLAUZINO CAMOLEZI ALVES contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação ordinária nº 0006492-98.2014.403.6100, que declarou a incompetência da Justiça Federal para a análise do mérito, eis que considerou a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo (fls. 82/84).

Neste recurso, pede a reforma da decisão, considerando que a Caixa Econômica Federal deve permanecer no polo passivo da lide, o que determina a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

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.

Efeito suspensivo já concedido às fls. 88/88-V.

No mérito, o recurso merece provimento.

Em que pese o entendimento do Juízo "a quo", fato é que a Caixa Econômica Federal deve permanecer no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que esta agravada é quem poderá realizar, em seu nome, a consolidação da propriedade do imóvel matrícula 68.925, do Registro de Imóveis da Comarca de Itú, ao menos até melhor apuração do quanto disposto no ofício juntado à fl. 74 destes autos de agravo, exatamente nesse sentido.

Portanto, a Caixa Econômica Federal, até prova em contrário, dá causa à pretensão do agravante, devendo permanecer em conjunto com a empresa Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, em litisconsórcio passivo, para a regular instrução do feito, o que atrai a competência para processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal.

Nesse sentido, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados:

*CONFLITO DE COMPETENCIA. SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. FIRMOU-SE O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SOBRE O INTERESSE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMO SUCESSORA DO BNH, NAS AÇÕES REFERENTES AOS FINANCIAMENTOS PELO SFH, SENDO COMPETENTE PARA JULGA-LAS A JUSTIÇA FEDERAL.*

2. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETENCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 4. VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL, SUSCITANTE  
(STJ - CC: 18767 RS 1996/0075949-9, Relator: MIN. PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 09/04/1997, S1 - PRIMEIRA SECAO, Data de Publicação: DJ 16.06.1997 p. 27309)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/SCVS. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.  
1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS.  
2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, suscitante  
(STJ - CC: 25945 SP 1999/0040702-4, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 24/08/2000, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 27.11.2000 p. 119)

Portanto, a reforma da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.  
Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da Caixa Econômica Federal no polo passivo do processo original, bem como declarar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.  
Intimem-se.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031597-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE CAMILO BARBOSA e outro  
: DOLORES ELVIRA OLVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139388520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, concedeu a tutela antecipada para assegurar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.  
Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de simples manutenção temporária dos

mutuários na posse do imóvel. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Ademais, ressalto que a própria notificação dos mutuários mostra a falta de urgência da medida, uma vez que a agravante só tomou providências para cobrar as prestações não pagas após 85 (oitenta e cinco) meses, mais de sete anos, de atraso (fls. 67), de modo que não se há mesmo de falar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031608-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO RAMIRO DUTRA espolio  
ADVOGADO : SP156063 ADIENE CRISTINA SCAREL BRENGA e outro  
REPRESENTANTE : DAYANA CRISTINA MARTINS DUTRA  
ADVOGADO : SP156063 ADIENE CRISTINA SCAREL BRENGA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO  
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035829820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo autor, JOÃO RAMIRO DUTRA ESPÓLIO, em face da decisão que, em sede de ação de quitação de financiamento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida (fls. 227/228).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a agravada (Caixa Seguros S/A), negou a cobertura para o sinistro sob o fundamento de que *'a doença que ocasionou o óbito não foi mencionado na Anexo I - Proposta opção de seguro e sua caracterização foi desde (2012) que ocasionou o óbito do segurado foi anterior a data da assinatura do contrato de financiamento imobiliário. Por esta razão, seu pedido de indenização foi indeferido'*, conforme o termo de

negativa de cobertura (fls. 90).

A agravante sustenta, em síntese, que a declaração do médico assistente não foi levada em consideração quando afirma que o segurado passou a apresentar manifestações clínicas das doenças relacionadas ao óbito somente em 07/12/2013, mesmo momento em que foram firmados os diagnósticos das causas de morte, comprovando que a doença que levou o autor a óbito não era por ele conhecida a ponto de prejudicar a contratação do seguro, bem como que no momento em que firmou o contrato com as requeridas estava gozando de plena saúde, desenvolvendo sua atividade laborativa normalmente (fls. 05/06).

A r. decisão atacada indeferiu o pedido de efeito suspensivo sob o fundamento de que as questões arguidas na inicial necessitam de melhor aferição no processo.

Nesse contexto, havendo substancial controvérsia, não se pode interpretar em desfavor da parte autora, sob pena de se gerar situação irreversível, baseada em laudo produzido unilateralmente pela seguradora. Nesse sentido já decidiu esta C. Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE AUTORA BUSCA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVAMENTE AO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM A PARTE RÉ - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. (...) 9. O juízo de origem indeferiu a antecipação de tutela ante a existência de "dúvida plausível" acerca da ligação da causa da morte e a doença pré-existente. 10. Não se olvida que a discussão acerca da correlação entre os eventos que resultaram no óbito do mutuário sr. Evandro somente poderá ser plenamente dirimida - se isto for mesmo possível - através de prova pericial a ser produzida oportunamente. 11. Todavia, se efetivamente há "dúvida plausível", esta não pode ser sopesada em desfavor da parte autora no caso presente, sob pena de dar-se indevida "infalibilidade" à conclusão do relatório feito pela seguradora da Caixa Econômica Federal. 12. De todo modo, revelam-se presentes nos autos os elementos suficientes à concessão da antecipação da tutela recursal. 13. (...) 22. Preliminar argüida em contramínuta rejeitada. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade do valor total do financiamento mediante o depósito judicial das prestações mensais vincendas do mútuo no valor correspondente à mutuária Elaine Lucia Balugani, no percentual de 21,61%, devendo a Caixa Econômica Federal abster-se da prática de quaisquer atos executórios, inclusive em relação à inclusão do nome da parte autora nos cadastros de proteção ao crédito. (AG 200703001011149, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/10/2008.),*

Assim, presentes os requisitos necessários, deve-se reformar a decisão recorrida para conceder a tutela antecipada a fim de suspender o procedimento de execução extrajudicial decorrente da falta de pagamento das prestações. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos moldes supra mencionados. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031657-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO(A) : IOLANDA CALISTRON VALLE e outro  
: RAYMUNDO DE OLIVEIRA VALLE  
ADVOGADO : SP074086 LENYDE HELENA POTERIO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00060065619994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : POLAR IND/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP192021 FRANKLIN BATISTA GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : ROSANE CECILIA FREIBERGER DALSOCHIO  
ADVOGADO : SC027557 BIRATINI PEREIRA GOMES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063234420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031824-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BARONI  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215775720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031884-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANDRE GERSTMANN e outro  
: SONIA BERNARDETTE MOREIRA GERSTMANN  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204967320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelos autores, *ANDRÉ GERSTMANN e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 117/118).

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para à sua concessão.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que o autor celebrou contrato para financiamento de unidade imobiliária em 08/11/1990, porém, devido ao descompasso existente entre os índices aplicados ao saldo devedor e às prestações, restou um saldo residual a ser pago ao final.

Após a última parcela no valor de R\$100,98 o financiamento foi recalculado, sendo que o valor da parcela, no mês seguinte, passou a ser de R\$5.506,66.

Entretanto, observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 64/88) percebe-se a ocorrência da chamada 'amortização negativa', caracterizada pela vedada incidência de juros sobre juros, no curso do contrato. A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de capitalização de juros:

*"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."*

*(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- destaquei*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)*

*..EMEN: I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos*

*contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7.(...) III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. ..EMEN:(RESP 200802040592, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)*

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para suspender o procedimento de execução extrajudicial.

Assim, presentes os requisitos necessários, deve ser deferida a tutela requerida para suspender os procedimentos de execução extrajudicial, bem como para determinar o pagamento direto das prestações vencidas e vincendas à Caixa Econômica Federal no mesmo importe da última prestação paga (prestação nº 264), devidamente atualizada nos moldes contratuais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos moldes supra mencionados. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE FREITAS e outro  
: MARIA CRISTINA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232979320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032028-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JAQUELINE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222739320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, JAQUELINE FERREIRA DA SILVA, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 78/80).

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida.

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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*

*(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;  
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 o contrato foi assinado em 02/02/2011, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$996,12 (novecentos e noventa e seis reais e doze centavos) .

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observo, ademais, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 72), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos até o presente momento.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032265-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALESSANDRO POMPONIO e outro  
: CRISTIANE DE OLIVEIRA SALDANHA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00020004820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, *ALESSANDRO POMPONIO e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95/96).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida.

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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou*

*medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*  
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgrR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 ensinar 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 o contrato foi assinado em 20/10/2010, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$373,72(trezentos e setenta e três reais e setenta e dois centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032354-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro  
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO GOLD VILLAGE  
ADVOGADO : SP084871 ANA MARIA MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00059740920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.032409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : REGINALDO CORATO e outro  
: ROSEMEIRE CEZARIO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078875220144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, REGINALDO CORATO e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 80/84).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*

*(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;  
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgrR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 o contrato foi assinado em 01/02/2011, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$2.617,54 (dois mil seiscentos e dezessete reais e cinquenta e quatro centavos) .

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observo, ademais, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 76), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos até o presente momento.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : PAULO DE OLIVEIRA PIRES e outros  
: CLEIDE MENEGUETTE  
: ANTONIO DONIZETI BARBOZA  
: CRISTIANO SOUZA MENDES  
: DONIZETE APARECIDO DE ALMEIDA  
: ELAINE NOVAES  
: JAIME MINORELLO JUNIOR  
: MARIA DA CONCEICAO MADEIRA DINIZ  
: CARLOS DONIZETE FORESTO  
: CELIA REGINA SCAPIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
No. ORIG. : 00031588620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 340-341: 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, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-39.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : PAULO SERGIO DA SILVA FONSECA  
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00045453920144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 128-130: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00200 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005762-20.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : TRANSNEGRELLI TRANSPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057622020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora expeça a certidão de aforamento após a apresentação de documentação exigida pela autoridade impetrada.

A União manifestou-se à fl. 64/64-V, informando que deu integral cumprimento à r. decisão "a quo", destacando que a impetrante não apresentou a documentação requerida.

Manifestação da Procuradoria Regional da República, opinando pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", exatamente o visado pelo impetrante por meio da presente ação constitucional e que a impetrada ainda não apresentou a documentação requerida, além da integral concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00201 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011159-60.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ASTN PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111596020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora que aprecie o pedido administrativo feito pelo impetrante, de forma imediata.

A União manifestou-se à fl. 74 pela perda de objeto do presente *writ*, informando que deu integral cumprimento à r. decisão "a quo".

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que a Administração Pública cumpriu integralmente o quanto determinado na r. sentença "a quo", exatamente o visado pelo impetrante por meio da presente ação constitucional, e com a integral concordância da União, concluo que o presente recurso necessário perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-62.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GERALDO ALVES e outros  
: APARECIDO DONIZETE RIBEIRO  
: CIRILO CARDOSO DE SOUZA  
: MARIA INES DOS SANTOS  
: MARCIO ANANIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00005196220144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 181/187: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-38.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TANIA CRISTINA DIAS PIRES  
ADVOGADO : SP068367 EDVALDO BELOTI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00011223820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 87-98: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-95.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FABIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP274676 MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00019339520144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FABIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI,

c.c. art. 295, VI, ambos do CPC, fundamentando-se na ausência de comprovação do interesse processual, na modalidade necessidade, por parte do requerente.

Alega o apelante, em síntese, que comprovou sua impossibilidade de lograr êxito na obtenção, junto à requerida, dos extratos de sua conta vinculada, consoante comprovam as frustradas tentativas realizadas, primeiramente, junto ao serviço fornecido pela internet, e, posteriormente, com o envio do requerimento, via AR, ao qual a requerida não ofereceu resposta.

Sustenta que não pode prosperar o fundamento invocado na sentença de que o requerente não utilizou o modelo de procuração fornecido pela requerida, haja vista que o instrumento enviado com o AR foi o original.

Argumenta que, consoante jurisprudência aplicável à hipótese, descabe exigir prova da efetiva negativa de exibição dos documentos, até porque referido ônus deve ser atribuído à apelada, pois é ela quem tem condições de efetivamente produzi-la.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, devolvendo-se os autos à origem para regular prosseguimento, com citação da requerida para responder aos termos da presente demanda.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso, o requerente ajuizou medida cautelar objetivando a exibição judicial dos extratos de sua conta vinculada, a partir de 01/01/1999, pois, segundo narra na exordial, "*suspeita que não fora aplicada a correta correção monetária sobre os valores depositados na referida conta vinculada do FGTS (...)*"

Instruíram a inicial, dentre outros, o requerimento de solicitação de extratos da conta individualizada de FGTS, bem como o aviso de recebimento endereçado à CEF, com data de entrega em 26/03/2014 (fls. 14/15).

Tais documentos, por si só, são suficientes para comprovar que o requerente, antes do ajuizamento da presente demanda, requereu, em sede administrativa, o fornecimento dos extratos de sua conta vinculada, sem que, a princípio, tenha obtido êxito.

Inobstante tal constatação, cabe pontuar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de prévia remessa dos extratos bancários ou solicitação no âmbito administrativo*", consoante elucida o precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO.**

**AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de prévia remessa dos extratos bancários ou solicitação no âmbito administrativo. 2.- Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. 3.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.**

**4.- Agravo improvido.**

(*AGARESP 201400238112, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2014 ..DTPB:.*)

Ademais, não se pode desconsiderar que, após a Lei n.º 8.036/90, a Caixa Econômica Federal passou a ser o agente operador do FGTS, afigurando-se a clara e inequívoca responsabilidade da CEF pela manutenção, controle e emissão dos extratos das contas vinculadas.

Assim, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, **detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.**

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

**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.*

*(REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. (PRECEDENTE. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC). 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. 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. 6. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo regimental desprovido.*

*(AGRESP 201000032493, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/03/2010.)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da 3ª memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200602139260, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/02/2007 PG:00231.)*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APRESENTAÇÃO DOS extratos ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF COMO GESTORA DO FGTS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461, § 4º, DO CPC). CABIMENTO. 1. A apresentação dos extratos anteriores a 1992 é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal na condição de gestora do fundo. 2. É cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, do CPC). 3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200500118490, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/12/2006 PG:00255.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria*

*fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido. (RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 16/05/2005 PG:00315.)*

Assim, caracterizada a presença do interesse de agir, deve ser reformado o decreto do Juízo *a quo* de extinção, sem resolução do mérito.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para, reformando o decreto de extinção, sem resolução do mérito, determinar o regular do prosseguimento da ação, procedendo-se, de início, à citação da ré para responder aos termos da demanda.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-35.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADRIANA GONCALVES GOMES  
ADVOGADO : SP274676 MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00019373520144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANA GONÇALVES GOMES contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP, que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse processual, na modalidade necessidade, por parte da requerente.

Alega a apelante, em síntese, que comprovou sua impossibilidade de lograr êxito na obtenção, junto à requerida, dos extratos de sua conta vinculada, consoante comprovam as frustradas tentativas realizadas, primeiramente, junto ao serviço fornecido pela internet, e, posteriormente, com o envio do requerimento, via AR, ao qual a requerida não ofereceu resposta.

Argumenta que, consoante jurisprudência aplicável à hipótese, descabe exigir prova da efetiva negativa de exibição dos documentos, até porque o ônus desta prova deve ser atribuído à apelada, pois é ela quem tem condições de efetivamente produzi-la.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, devolvendo-se os autos à origem, para regular prosseguimento, com citação da requerida para responder aos termos da presente demanda.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso, a requerente ajuizou medida cautelar objetivando a exibição judicial dos extratos de sua conta vinculada, a partir de 01/01/1999, pois, segundo narra na exordial, "*suspeita que não fora aplicada a correta correção monetária sobre os valores depositados na referida conta vinculada do FGTS (...)*"

Instruíram a inicial, dentre outros, o requerimento de solicitação de extratos da conta individualizada de FGTS, bem como o aviso de recebimento endereçado à CEF, com data de entrega em 26/03/2014 (fls. 14/15).

Tais documentos, por si só, são suficientes para comprovar que a autora, antes do ajuizamento da presente demanda, requereu, em sede administrativa, o fornecimento dos extratos de sua conta vinculada, sem que, a princípio, tenha obtido êxito.

Inobstante tal constatação, cabe pontuar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de prévia remessa dos extratos bancários ou solicitação no âmbito administrativo*", consoante elucida o precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO.**

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1.- A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o correntista possui interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos, objetivando, em ação principal, discutir a relação jurídica deles originada, independentemente de prévia remessa dos extratos bancários ou solicitação no âmbito administrativo. 2.- Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. 3.- O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4.- Agravo improvido. ..EMEN:(AGARESP 201400238112, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2014 ..DTPB:.)*

Ademais, não se pode desconsiderar que, após a Lei n.º 8.036/90, a Caixa Econômica Federal passou a ser o agente operador do FGTS, afigurando-se a clara e inequívoca responsabilidade da CEF pela manutenção, controle e emissão dos extratos das contas vinculadas.

Assim, pacificou-se no Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, **detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.**

Elucidando esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes:

*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.*

*(REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF. (PRECEDENTE. RESP. N.º 1.108.034/RN, DJ. 25.11.2009. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC). 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005). 4. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 5. 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. 6. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo regimental desprovido.*

*(AGRESP 201000032493, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/03/2010.)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

(RESP 200602139260, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/02/2007 PG:00231.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APRESENTAÇÃO DOS extratos ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF COMO GESTORA DO FGTS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461, § 4º, DO CPC). CABIMENTO. 1. A apresentação dos extratos anteriores a 1992 é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal na condição de gestora do fundo. 2. É cabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer (art. 461, § 4º, do CPC). 3. Recurso especial improvido.

(RESP 200500118490, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:05/12/2006 PG:00255.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido.

(RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00315.)

Assim, caracterizada a presença do interesse de agir, deve ser reformado o decreto do Juízo *a quo* de extinção, sem resolução do mérito.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para, reformando o decreto de extinção, sem resolução do mérito, determinar o regular do prosseguimento da ação, procedendo-se, de início, à citação da ré para responder aos termos da demanda.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-25.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RICARDO VAGNER WINKLER  
ADVOGADO : SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000632520144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 108-110: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-47.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DIOMAR ROCHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000684720144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 89-93: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-28.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NELITO BARROSO PEREIRA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001212820144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 108-110: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-96.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCINETE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004019620144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 92-94: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-39.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUVERCY COELHO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005603920144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 71-72: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-38.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOEL ALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00005733820144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 69-70: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-03.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ROBERTO BATISTA  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007370320144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 70-71: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-92.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO EUSTAQUIO PEREIRA DE CARVALHO e outros  
: MARIVALDO OLIVEIRA DA SILVA  
: MIGUEL REVERSI  
: PEDRO VIEIRA BORGES  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007449220144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 117-118: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-69.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDNALDO MARCAL DA SILVA e outro  
: LUZINETE SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007526920144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 93-94: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-78.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GENIVAL PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00009267820144036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Fls. 68-69: 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000065-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : KATIA CRISTINA CARDOSO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232014420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, KATIA CRISTINA CARDOSO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66/68).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do*

*Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal."*  
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

**"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

**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 o contrato foi assinado em 24/05/2011, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$1.318,69 (um mil trezentos e dezoito reais e sessenta e nove centavos) .

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observe, ademais, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 36), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos até o presente momento.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000087-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE RUFINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00039663520134036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, concedeu a tutela antecipada para assegurar a suspensão de leilão extrajudicial. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de simples suspensão temporária do procedimento de execução extrajudicial. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000178-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000178-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: CRISTINA CORREIA FERNANDES GAZZARA e outro
	: GIANFRANCESCO GESTAS GAZZARA
ADVOGADO	: SP254036 RICARDO CESTARI e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00837448920144036301 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, CRISTINA CORREIA FERNANDES GAZZARA e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o

pedido de liminar (fls. 19/20).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a

Constituição Federal:

*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 o contrato foi assinado em 20/10/2005, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$727,98 (setecentos e vinte e sete reais e noventa e oito centavos) .

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observo, ademais, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 50), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos até o presente momento.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000189-31.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000189-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LOURDES GATASS PESSOA espolio  
ADVOGADO : MS012264 MARCOS GATASS PESSOA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MAURO GATASS PESSOA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00016832519964036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ESPÓLIO DE LOURDES GATTAS PESSÔA em face da decisão que determinou a entrega de área para a agravada, tendo em vista que se trata de uma execução.

Alega nulidade das intimações realizadas em nome de patrono diverso do requerido em petição devidamente protocolizada, que lhe causaram enormes prejuízos processuais.

Requer a concessão de efeito suspensivo para suspender a execução da decisão de fls. 36/37, consistente na entrega de área à agravada após esta efetuar o pagamento do valor de R\$ 21.020,00 (vinte e um mil e vinte reais). Ao final, pugna pelo provimento do agravo de instrumento para decretar a nulidade das intimações, pois feita em nome de patrono diverso do requerido, com a decretação da nulidade de todos os atos processuais após a juntada de sua procuração; a reforma da decisão que decidiu que a liquidação será por artigos e a suspensão da liquidação da sentença, tendo em vista outros feitos que foram ajuizados na Justiça Federal, prejudiciais à execução.

Decido.

No que concerne a concessão de liminar é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

No caso, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão de liminar, tendo em vista que, *prima facie*, consoante documentos destes autos, não houve intimação da executada, ora agravante, dos atos judiciais a partir de fls. 450 do feito originário, pelo que tenho por temerária e irreversível a entrega da área determinada pelo Juízo "a quo" à agravada.

Dessa forma, verificada a plausibilidade das alegações acerca do cerceamento de defesa, e o *periculum in mora*, é caso de se suspender a determinação da entrega da área à agravada.

Ante o exposto defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da determinação de entrega da área à agravada, nos autos do processo nº 0001683-25.1996.403.6004, em trâmite na 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, mantendo, por ora, o direito de retenção da agravante.

Comunique-se com urgência.

Solicite informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000224-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSIANE ALVES BELO  
ADVOGADO : SP325833 EDUARDO HENRIQUE HEIDERICH DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
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) : DURVAL MARCUCCI  
ADVOGADO : SP302800 RANIERI CESAR MUCILLO e outro  
AGRAVADO(A) : LEONILDA CARAMANO MARCUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064370220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as agravadas para que ofereçam contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000344-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IONEI CESAR LEITE  
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
PROCURADOR : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
PROCURADOR : SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : JAYME FERNANDES DELGADINHO e outro

ADVOGADO : GENI DOMINGUES DELGADINHO  
ORIGEM : SP134089 SERGIO ROBERTO BASSO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 00064267020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as agravadas para que ofereçam contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000388-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO JOSE DA LUZ  
ADVOGADO : SP283562 LUCIO MARQUES FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00222946920144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de medida cautelar, deferiu o pedido de liminar para determinar que a ré se abstenha de prosseguir com o procedimento de execução extrajudicial (Lei nº 9.514/97).  
Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de simples suspensão temporária do procedimento de execução extrajudicial. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Ademais, a própria decisão frisou que a manutenção da medida será reavaliada oportunamente.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de

convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000584-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AIRTON VENTURA e outro  
: SUELI ORSI CAMPOS  
ADVOGADO : SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218287520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000591-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : ROSEMERY FELIPPE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP132695 JOSE EDUARDO CAVALINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00101871520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000757-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : POUSADA DO COLABORADOR LTDA -ME e outro  
: INES APARECIDA SOUZA REGO DOURADO  
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019376320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000868-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : POLYANA NAZARETH DO NASCIMENTO GONCALVES  
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES SOUZA MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00115130720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2015.03.00.000877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DAVI MAGALHAES SOUSA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197302020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, DAVI MAGALHÃES SOUSA, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 183/184).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência

do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgrR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que mutuário deve ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização dos leilões:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. **No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97.** 4. Recurso especial provido.

..EMEN:(RESP 201400808738, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/09/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66. 1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos. ..EMEN:(EAG 200902223110, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:21/06/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TENTATIVA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL FRUSTRADA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão." ((EAg 1140124/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202197164, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/05/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL REALIZADO NOS MOLDES DO DL 70/66. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES. PERDA DA OPORTUNIDADE DE PURGAR A MORA. IMPROBABILIDADE DO PAGAMENTO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. É indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos termos do DL 70/66. Precedentes. 2. Somente a perda de uma oportunidade real, plausível e séria justifica a compensação por danos morais. Na hipótese dos autos, a chance de que fosse purgada a mora após a intimação pessoal dos devedores era remota e inexpressiva. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200901033549, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEILÃO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO- LEI N. 70/66 - NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR - NECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. I - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a notificação para o leilão, na execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, deve ser, necessariamente pessoal. Precedentes. II - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido.

..EMEN:(AGEDAG 200901898633, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INVALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200802591967, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/09/2009 ..DTPB:.)

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO ACERCA DAS DATAS DE REALIZAÇÃO DOS LEILÕES. NULIDADE. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, "na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade" (AgRg no REsp 719.998/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.3.2007). 2. Recurso especial provido, para declarar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. ..EMEN:(RESP 200802041819, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2009 ..DTPB:.)*

Compulsando os autos, em especial os documentos referentes ao procedimento de execução extrajudicial (fls. 156/168), não se verifica tenha sido buscada a intimação pessoal do mutuário do dia e hora de realização dos leilões referentes ao imóvel.

Assim, presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, suspendendo-se o procedimento de execução extrajudicial.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001093-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DIRCE REGINA BASSI BOTOLE  
ADVOGADO : SP223858 RICARDO EDUARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253570520144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, DIRCE REGINA BASSI BOTOLE, em face da decisão que, em sede de ação de nulidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68/71).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida.

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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 o contrato foi assinado em 01/11/2012, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$13.926,69.

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observo, ainda, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 65), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos.

Ademais, conforme já observado pelo Juízo na r. decisão agravada, meras alegações genéricas acerca da inobservância de preceitos da Lei nº 9.514/97 não afastam, ao menos em cognição preliminar, a inadimplência do mutuário e a aparente regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001223-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : NEILO MOURA AGUIAR e outro  
: ZENILDA PORTUGAL DE QUEIROZ AGUIAR  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248322320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, NEILO MOURA AGUIAR e Outro, em face da decisão que, em sede de ação de nulidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 86/90).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. 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.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

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:

*"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 REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO 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-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*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 PUBLICAÇÃO:.)*

*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 PUBLICAÇÃO:.)*

*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 PUBLICAÇÃO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos o contrato foi assinado em 29/01/2009, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$616,59.

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor

das prestações.

Considerando que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Observo, ainda, que consta averbada na matrícula do imóvel a intimação para purgação da mora (fls. 67), cuja presunção de regularidade não restou infirmada pelos elementos probatórios presentes nos autos.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001240-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GILBERTO MONTEIRO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP220815 RAPHAEL LUIZ VIDEIRA CARNEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00018358420074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001270-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : CHARLES ENOCH DA SILVA SISTONEN  
ADVOGADO : SP223052 ANDRESA BERNARDO DE GODOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027874420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001426-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IVINHEMA MS  
ADVOGADO : THIAGO ALVES CHIANCA PEREIRA OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
PARTE RÉ : SUPERINTENDENCIA DO DESENVOLVIMENTO DO CENTRO OESTE  
: SUDECO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000052020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001438-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001438-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SANDRO LUIZ RUIVO  
ADVOGADO : SP293995 ALEXANDRE SALATA ROMÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079120220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001487-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001487-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DIEGO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00122535220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diego Pereira da Silva, diante da decisão que, em sede de ação de anulação de ato administrativo c.c reintegração e reforma militar, indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Relata ter participado da Missão de Paz no Haiti e que, após o retorno ao Brasil, durante a quarentena, tomou conhecimento de que é portador do vírus HIV, sendo que, quando foi escolhido para a missão, realizou exames que o consideraram apto, não sendo detectada qualquer patologia ou lesão.

Sustenta que as "Folhas de Alterações demonstram que logo que o agravante chegou da Missão de Paz do Haiti, ainda no período de quarentena a que são submetidos, descobriu ser portador do vírus HIV. Ademais, mesmo que pairasse qualquer dúvida sobre o nexo etiológico entre a moléstia e a prestação do serviço militar, é certo que não poderia ser licenciado, pois a própria legislação militar confere nesses casos o direito do militar em permanecer reintegrado para tratamento de saúde e posterior reforma".

Assevera que, nos termos do artigo 50, inciso IV, c.c artigo 84, ambos da lei nº 6.880/90, o militar temporário, cuja incapacidade temporária tenha sido comprovada, deve passar à situação de adido à sua unidade até que seja reformado por incapacidade física no caso de portadores do vírus HIV; que o diagnóstico que concluiu pela infecção pelo HIV "data de Fevereiro de 2011, assim que retornou da Missão de Paz no Haiti. Desde então, foram emitidos sucessivos laudos que confirmam que o agravante é portador do HIV"; que "ainda que a parte Agravada e o magistrado a quo pretendam alegar que o militar está apto porque assintomático, é inequívoco que a AIDS é doença sem cura e que no futuro apresentará sintomas, como já vem apresentando. E nestas circunstâncias o agravante fica na dependência de cuidados médicos específicos e permanentes, bem como deverá se submeter a tratamentos diversos".

Requer, pois, a concessão da tutela antecipada, a fim de que o agravante seja imediatamente reintegrado, ficando vinculado às Forças Armadas para fins de vencimento e alterações, principalmente para que seja conferida a continuidade ao tratamento médico especializado.

Benefícios da justiça gratuita deferidos na demanda originária.

Decido.

O Estatuto dos Militares prevê a reforma ex officio ao militar julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, podendo sobrevir a inaptidão em consequência de uma das hipóteses previstas no artigo 108 da Lei nº 6.880/80, dentre elas, "tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada" (inciso V).

Aliado ao fato de o militar ser portador de uma das doenças relacionadas no inciso V, é necessária a comprovação da incapacidade definitiva para o serviço militar ativo, por inspeção de saúde, cujo resultado deverá, ainda, ser homologado por Junta Superior de Saúde, nos termos do parágrafo 2º do artigo 108 do referido Estatuto.

In casu, o autor alega ter contraído o vírus da AIDS ao participar da Missão de Paz do Haiti, doença que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.670/88, enquadra-se na hipótese do inciso V do artigo 108 para efeito de reforma. Corroborando a alegação do autor, foram colacionadas, no processo originário, atas de inspeção de saúde realizadas pelo Ministério da Defesa Exército Brasileiro, diagnosticando o militar como portador de "B 24 - Doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada (classificação A2. Compatível com o

serviço do exército. Convém realizar as atividades previstas nos grupos III e IV do anexo W, das NTPMEx) / CID-10".

Ocorre que, ao final, os pareceres o classificaram como "Apto (a) A", assim definido pelas atas como o inspecionado que "satisfaz os requisitos regulamentares, possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o Serviço Militar".

Ante esses apontamentos, não estão presentes, ao menos em cognição sumária, os requisitos para a concessão da reforma, o que permitiria, por decorrência lógica, a reintegração do militar às Forças Armadas e a percepção dos vencimentos, porquanto as atas não atestam a incapacidade definitiva. É necessário, portanto, a realização de perícia judicial para efeito de apreciação da pretensão do autor.

Nessa esteira de entendimento, os seguintes precedentes:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA NA AÇÃO ORDINÁRIA. PROVIMENTO. 1. A questão central diz respeito à decisão agravada de anulação do ato administrativo de licenciamento do agravado, do serviço ativo militar obrigatório da Marinha; para que seja reformado por incapacidade definitiva, em decorrência de ser portador de Síndrome da Imunodeficiência Deficiência Adquirida - SIDA/AIDS. 2. O militar temporário tem um vínculo precário com as Forças Armadas até adquirir a estabilidade, nos termos do art. 50, inciso IV, letra -a-, da Lei 6.880/80 (após dez anos de serviço), sendo permitido o seu licenciamento ad nutum. 3. A soropositividade para o vírus HIV, por si só, não tem o condão de comprovar a incapacidade do militar para o serviço ativo no sentido de o paciente ser beneficiado pela Lei nº 7.670/88, para ser reformado. 4. Com base nos mesmos parâmetros adotados pelo Ministério da Saúde, o Ministro de Estado da Defesa aprovou as Normas para Avaliação da Incapacidade pelas Juntas de Inspeção de Saúde, estipulando no seu item 34.3, quanto à contagem de linfócitos CD4, que os pacientes portadores do vírus de HIV, são considerados incapazes definitivamente para o serviço ativo, quando classificados nas categorias A3; B3 E C3. 5. Na hipótese, foi emitido parecer médico, sendo atestados, a ausência de sintomas, o bom estado geral e a classificação A1 da moléstia, quando do seu licenciamento do agravado. 6. A detecção do referido vírus e da carga viral correspondente, assim como a constatação da ausência de incapacidade definitiva para o serviço ativo militar foram constatadas pelo Setor médico da Marinha, em prévia inspeção de saúde, quando do licenciamento do agravado em 2010. 7. Ausência do funus boni júris e do periculum in mora - condição indispensável à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. 8. Agravo de instrumento provido. Reforma da decisão agravada." (AG 201102010017476, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/06/2012 - Página::227/228.)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. LEI Nº 7.670/88. REFORMA. INCAPACIDADE. ART. 108, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº 6.880/80. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Hipótese em que o autor, militar temporário, pleiteia a anulação do ato administrativo que culminou no seu licenciamento das Forças Armadas, aduzindo que, por ser portador de AIDS, não poderia ser licenciado, devendo ser reformado com proventos correspondentes ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa. 2. Conforme disposto no art. 1º da Lei nº 7.670/88, a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS é considerada causa que justifica a reforma do militar, na forma do disposto no art. 108, V, do Estatuto dos Militares. No entanto, o parágrafo 3º do mencionado art. 108 prevê que a reforma dos militares portadores das doenças previstas no inciso V se sujeita à inspeção de saúde que conclua pela incapacidade definitiva. 3. Ressalte-se que o fato de o autor ser portador de AIDS não comprova, por si só, sua incapacidade, tendo em vista que a doença pode demorar anos para apresentar sintomas. 4. Assim, considerando que o autor alegou ser portador de AIDS, colacionando aos autos apenas cópias de declaração médica e do exame de sangue realizado em laboratório particular, é de ser anulada a sentença por se fazer necessária a realização de perícia médica, inclusive para que seja detectado o momento em que surgiu a doença e se ela o torna incapaz para o trabalho. 5. Anulação da sentença. Apelação da União e apelação adesiva do autor prejudicadas." (AC 200783000106179, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::18/03/2009 - Página::278 - Nº::52.)

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 se impõe ao militar e seus dependentes, porquanto a moléstia sofrida, em tese, adveio durante o período em que vinculado junto ao Exército, sujeito, portanto, aos direitos e benefícios previstos por lei.

Cito precedentes:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM O MONTANTE PAGO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'. 1. A alegada compensação dos valores devidos com o montante pago quando foi licenciado não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo o disposto na Súmula n.º 211 desta Corte. 2. Os militares temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito a assistência médico-hospitalar, na condição de 'Adido', com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária, o que afasta a suposta ofensa aos arts. 50, inciso IV, alínea a, 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80 e arts. 31 da Lei n.º 4.375/64 e arts. 52 e 140, § 1.º, do Decreto n.º 57.654/66. 3. A mera reintegração de militar temporário na condição de 'Adido', para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:."

(AGEDAG 200802478445, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010 ..DTPB:.)

"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 CORPORACÃO 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- Agravo legal improvido."

(AI 200703000487069, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI 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 CORPORACÃO, 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. Agravo 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. Agravo legal prejudicado."

(AI 200803000488042, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA

"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 nº 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 nº 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.)

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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001537-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137402420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001605-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HILDA MARTINS  
ADVOGADO : SP135056 PAULO ROBERTO DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS FRANCISCO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080632820144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001746-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FERNANDA RIBEIRO ABRANTES e outro  
: SERGIO PEREZ DOMINGUES  
ADVOGADO : SP162369 ÁLVARO SIMÕES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00249136920144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Postergo a apreciação do pedido 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, 09 de fevereiro de 2015.  
LUIZ STEFANINI

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001938-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO COMENDADOR RAFAEL  
ADVOGADO : SP087112 LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218279520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001972-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ROSILENE JULIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155050 GENY GOMES LISBOA COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro  
PARTE RÉ : ROBSON KLEBER MARQUES ENTRETENIMENTOS -ME  
ADVOGADO : SP238473 JOSE APARECIDO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188243020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ROSILENE JULIA DE OLIVEIRA em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo, considerando que a falsidade de assinatura depende de dilação probatória (fls. 129).

Alega que houve falsificação grosseira de sua assinatura no contrato que figura como avalista, bem como falsidade documental. Pois apresentado documento diverso do documento da agravante para a agravada na assinatura do contrato.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para suspender a execução que está sofrendo.

Decido.

No que concerne a concessão de efeito suspensivo ativo é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial

acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso concreto, vislumbro a verossimilhança das alegações da agravante em sede de cognição sumária, a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo.

No caso, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão de liminar, tendo em vista que, *prima facie*, comparando o documento de fls. 60 (em nome de IONEIDA GUEDES MARQUES) e o documento de fls. 45, que é da agravante, concluo que há verossimilhança em suas alegações de falsidade ocorridas no presente caso. Ademais, o Boletim de Ocorrência de fls. 102 demonstra a plausibilidade de sua alegações, verificada a boa-fé da agravante ao ver que estava sendo lesada.

Dessa forma, verificada a plausibilidade das alegações acerca da falsidade de assinatura e da falsidade documental ocorrida no presente, é caso de se suspender a execução em face da agravante.

Ante o exposto defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da determinação de entrega da área à agravada, nos autos do processo nº 0018824-30.2014.403.6100, em trâmite na 6ª Vara Federal de São Paulo, suspendendo, por ora, a execução em face da agravante.

Comunique-se com urgência.

Solicite informações ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002396-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A  
ADVOGADO : SP126928B ANIBAL BLANCO DA COSTA 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 SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00061037220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, designou as datas de 11/03/2015, 25/03/2015, 08/06/2015, 22/06/2015, 05/08/2015 e 19/08/2015, para a realização de leilão judicial.

Alega a agravante que a empresa está em processo de recuperação judicial ajuizado em 02/02/2005, e que eventual alienação dos bens utilizados em sua atividade econômica vai comprometer o próprio processo de recuperação. Aduz que "uma vez aprovado e homologado o plano de recuperação judicial da agravante, conforme documentos anexos, os atos de constrição e expropriação de bens de seu patrimônio estão sujeitos ao julgamento do Juízo da Recuperação Judicial". Argumenta, ainda que os bens penhorados (duas impressoras rotogravura) são de suma importância para a manutenção da atividade da empresa executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para suspender os leilões designados .

#### **Decido.**

No que concerne a concessão de liminar é certa a necessidade do preenchimento dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, quais sejam, nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e sendo

relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo do Órgão Colegiado.

Com efeito, a pertinência ou não da concessão de qualquer "medida de urgência" resulta da avaliação judicial acerca do grau relativo de evidência liminar (a) da verossimilhança dos fatos alegados, (b) da plausibilidade jurídica do direito alegado e do co-respectivo pedido e (c) da própria necessidade-adequação da medida acautelatória, antecipatória ou mandamental vindicada.

Ressalta-se, por oportuno que nesta fase de cognição sumária, cumpre ao magistrado examinar apenas e tão somente se os fatos narrados preenchem, com rigor e precisão, os requisitos autorizadores do provimento de ordem liminar, a saber, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso, é evidente a presença do primeiro dos requisitos (plausibilidade das alegações), posto que ante o prévio ajuizamento da recuperação judicial (02/02/2005) face à execução fiscal (30/08/2012), pode inviabilizar a continuidade das atividades da empresa, a qual busca medidas para evitar a quebra e preservar seus negócios, inclusive para cumprir as obrigações assumidas típicas da atividade empresarial, notadamente aquelas tributárias. Dessarte, presente a hipótese que impede que o bem seja alienado em hasta pública neste momento, em sede de execução fiscal.

Ademais, verifica-se a necessidade dos bens penhorados e sua utilidade na atividade empresarial, os quais impedem que tais bens sejam alienados em hasta pública, por ora, nesta fase de execução fiscal.

A penhora de veículos e maquinário da empresa com os quais ela exerce sua atividade econômica é medida excepcional, conforme art. 11 da Lei nº 6.830/80, que assim prevê no § 1º: *Excepcionalmente a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*(...)

Acerca do tema, colaciono os julgados a seguir:

*EMEN: TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*INOCORRÊNCIA. 1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; verbis: "Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." 2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal. 3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar. 4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (Lex specialis derogat generalis). 5. Deveras, a doutrina do tema assenta: "Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva." (MACHADO, Hugo de Brito, in "Divida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77). 6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica." 7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: "O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda*

*Pública (art. 29, caput - 'A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial ('A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecedesse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 - Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido. O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial'. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência." 8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistente ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devam ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade. 10. 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. 11. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200600921583, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/02/2009 ..DTPB:.)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO JUDICIAL DA SEDE DA EMPRESA E MAQUINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE LEILÃO. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento. 2. Tendo apreciado o caso à luz da jurisprudência consolidada, o acórdão decidiu expressamente que "o prosseguimento da execução fiscal com leilão para lograr fundos e recursos para pagamento de dívidas, pela ordem de preferência legal, ainda que possa afetar, pontualmente, o plano de recuperação judicial é uma coisa; porém, é outra coisa, bem diversa, permitir que, através de tal procedimento, se inviabilize, na essência e substancialmente, a atividade social e o funcionamento econômico da empresa em fase de recuperação judicial, o que, evidentemente, ocorreria se permitida a alienação do imóvel-sede e do respectivo maquinário, que constitui o parque industrial". 3. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 6º, §7º e 52, III da Lei nº 11.101/05; 151 do CTN e 273 do CPC. 4. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para*

*prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento. 5. Embargos de declaração rejeitados.(AI 00106353020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, ditos bens penhorados ao serem levados a leilão, neste momento e nos autos da execução fiscal, pode levar a inviabilizar a atividade econômica da executada.

Ante o exposto defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos leilões designados na decisão agravada de primeiro grau.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se, inclusive para contraminuta.

Após tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3669/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004090-25.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP083482 MARIA BEATRIZ AMARAL SANTOS KOHNEN (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : WAGNER AUGUSTO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança originário do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto, impetrado por Wagner Augusto Pereira, objetivando sua exclusão do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD, tendo como autoridade coatora o Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

Sustenta a inicial que o impetrante, que se encontrava preso na Penitenciária de Ribeirão Preto, e foi transferido para a Penitenciária de Presidente Venceslau, sendo submetido a regime de isolamento celular sem a observância dos preceitos constitucionais relacionados ao direito de defesa.

Pela sentença de fls. 206/211 a segurança foi concedida, ensejando o reexame necessário, bem como o recurso de apelação voluntário pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 221/230).

Distribuídos os autos nesta Corte, a Procuradoria Regional da República lançou parecer pelo acolhimento da preliminar de incompetência da Justiça Federal e consequente decretação da nulidade da sentença (fls. 244v).

É o breve relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Deve ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta suscitada pela apelante.

O ato apontado como coator e objeto do presente *mandamus* emanou de autoridade estadual, o que afasta a competência da Justiça Federal para conhecimento da ação.

Sobre o tema destaco a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AUTUAÇÃO PELO FISCO ESTADUAL.*

*EXCLUSÃO DO ICMS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. 2. No caso vertente,*

observo que a agravante impetrou mandado de segurança objetivando a manutenção de seu registro no Cadastro de Contribuintes Estadual, bem com o fito de que fosse determinado à Secretaria de Estado da Fazenda a abstenção de praticar qualquer ato que dificulte ou impeça as atividades comerciais da impetrante, ora recorrente. 3. A questão trazida pela agravante não acarreta interesse da autarquia federal ANP uma vez que se trata de relação unicamente atinente à agravante e ao Estado de São Paulo. Ora, quando da impetração preventiva, questionou-se a ameaça, por parte do Fisco Estadual, da exclusão de seu nome do Cadastro dos Contribuintes Estaduais. Observa-se, então, que não houve qualquer suposto ato coator por parte da ANP. A agravante apenas alega que, em sendo cassada sua inscrição estadual, a autoridade federal deverá revogar a Autorização de Revenda. 4. A eventualidade de algum ato por parte de autarquia federal, atitude esta tomada apenas em decorrência de relação entre particular e o Estado de São Paulo, não acarreta interesse da ANP, nem a competência da Justiça Federal. 5. Incompetência da Justiça Federal. 6. Preliminar acolhida para excluir do feito a ANP e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. 7. Sentença anulada. (AMS 00194125220054036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DO SISTEMA FISCAL DE MICROEMPRESA. ICMS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. Trata-se de mandado de segurança, em que se discute a exclusão do impetrante do Regime de microempresa, com fundamento na legislação estadual - Lei n.º 6.267/88 e Decreto n.º 45.490/00, figurando no polo passivo da demanda o Delegado Regional Tributário da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda e o Chefe do Posto Fiscal de Americana, vinculados ao Governo do Estado de São Paulo. 2. Inaplicável as hipóteses do art. 109, da Constituição Federal, não figurando a União Federal no polo passivo e não se tratando de mandado de segurança contra autoridade federal. 3. De ofício, reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, sendo todos os atos decisórios nulos (CPC, art. 113, § 2º). Remessa dos autos à Justiça Estadual. 4. Apelação prejudicada. (AMS 00024442220024036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Note-se que ao ser intimada da sentença (fls. 216), a Advocacia Geral da União expressamente consignou a ausência de interesse na presente lide.

Assim, não se enquadrando a presente hipótese na situação retratada no art. 109, inc. VIII, da Constituição Federal, é de ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal.

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo para, com fundamento no art. 113 do CPC c.c. art. 109 da CF, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, declarar a nulidade de todos os atos decisórios praticados, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, restando prejudicado o reexame necessário.

Baixem os autos ao Juízo de origem para as providências pertinentes, inclusive quanto à remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013727-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : BROOKFIELD GREEN VALLEY 3 SPE S/A  
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137275420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença concessiva de mandado de segurança, cuja ordem foi deferida em primeiro grau para determinar a autoridade coatora que aprecie o pedido administrativo feito pelo impetrante, no prazo de 15 dias,  
Manifestação da Procuradoria da república às fls. 100/100-V, opinando pelo provimento da remessa oficial.  
É o breve relatório.

Decido.

Comprovada a demora da União em apreciar o pedido administrativo de nº 049.77.003775/2011-11, resta evidente o direito líquido e certo do impetrante.

No caso em tela, o pedido administrativo foi apresentado pelo impetrante em 24/03/2011.

No entanto, passou mais de 120 dias sem análise do pedido pela impetrada, razão pela qual em 08/08/2011 a impetrante ingressou com o presente mandado de segurança.

A alegação da impetrada de que analisou o pedido administrativo em 08/06/2011 não merece prosperar, tendo em vista que enviou o pedido a outros setores (DIREP e DIIFI/Avaliação), o que não configura a efetiva análise do pedido.

Portanto, resta claro no presente caso o direito líquido e certo que da impetrante, consistente em ter seu pedido administrativo apreciado.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008971-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : DIEGO SALES SEOANE e outro  
: NATHALIA CHAVES PEREIRA SEOANE  
ADVOGADO : SP227229B DIEGO SALES SEOANE e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089713120134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal em São Paulo, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, especificamente para fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário contraído com o Itaú Unibanco S.A., por meio do contrato nº 10122157507.

A fls. 214/215-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Na hipótese, os impetrantes pretendem a movimentação dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS, para fins de quitar financiamento imobiliário não contraído sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação.

Antes de mais nada, não se pode ignorar que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador, tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada

em casos excepcionais.

Com efeito, o Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social, nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto.

Assim, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

Sobre o tema, Luiz Sanchez Agesta afirma que "*o respeito a essa dignidade é, por conseguinte, a base do Direito, e um Estado de Direito significa não só que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico, senão que este ordenamento jurídico deve realizar o que é adequado para que a pessoa tenha sua plena dignidade e possa desenvolver livremente sua personalidade.*"

À vista de tais considerações, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

No caso, os impetrantes lograram êxito em demonstrar o preenchimento dos requisitos supradescritos, consoante se extrai dos documentos colacionados a fls. 16/41 e a fls. 43/52.

Assim, afigura-se correto o deferimento da utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos impetrantes, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário celebrado com o Itaú Unibanco S.A.

Na esteira do entendimento acima explanado, destacam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, respectivamente:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.*

*1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.*

*2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.*

*3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.*

*(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1004478 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 30/09/2009).*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.*

*1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.*

*2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES LEGAIS PREVISTAS NA LEI 8.036/90 ATENDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Pedido de utilização do saldo da conta vinculada ao FGTS para o pagamento das parcelas em atraso, feito em audiência (fls.70/72) e recusado pela CEF, em razão da norma aplicável ao contrato de mútuo não permitir a utilização desse fundo para quitação de prestações em atraso (fl.86). O pleito foi deferido ao fundamento de que os recursos do trabalhador depositados no FGTS podem ser utilizados para o pagamento de prestações vincendas, vencidas ou mesmo quitar o saldo devedor, a fim de garantir a ele a aquisição da moradia, o que está de acordo com a finalidade do sistema (fls.90/92). Foi determinado à CEF que, no prazo de 10 dias, procedesse à transferência do saldo total do FGTS do autor, para quitação do débito em atraso e para que emita boletos das prestações vincendas aos autores, para que sejam pagos. Esta decisão foi objeto de recurso de agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada que, apreciado por esse Relator, foi indeferido (fls.97/98), razão pela qual foi interposto agravo nos termos dos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte (104/106).*

*- A movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento*

de imóvel destinado à casa própria atende a finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu caráter social.

- In casu, não se admitir a utilização de um direito social e, portanto, fundamental (art.6º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), que é o fundo de garantia por tempo de serviço, poderá levar os agravados à perda do imóvel e certamente essa não é a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional. Cabe ao intérprete buscar o verdadeiro sentido da norma, independentemente das regras pactuadas em contrato de mútuo para aquisição da casa própria e, sob esse aspecto, impedir a liberação dos recursos do FGTS apenas em razão de o contrato não ter sido firmado à luz do Sistema Financeiro da Habitação implica negativa de vigência à norma que autoriza seu uso para quitação de prestações de financiamento de imóveis residenciais.

- Ademais, ainda que o agravado Mauriti Pereira Salgado, cuja conta vinculada se pretende movimentar, não satisfaça todos os requisitos do artigo 20, incisos V, VI, VII e §17º da Lei n.º 8.036/90, por conta do financiamento não se submeter às regras do SFH, verifica-se que atende à grande parte deles, pois: a) trabalha sob o regime do FGTS desde 30/12/1975; b) o valor bloqueado será utilizado para pronto pagamento das prestações em atraso e não atinge mais do que 80% do montante da dívida vencida; e c) não possui outro imóvel nem financiou outra moradia pelo SFH. Assim, não se pode impedi-lo de pagar as prestações do imóvel financiado para fins residenciais com esses recursos.

- Por fim, cumpre esclarecer que, ainda que o saldo da conta vinculada amortize metade da dívida, não haverá dano algum à agravante, pois, além de reduzi-la, o imóvel está alienado fiduciariamente em seu favor e não se sabe ao certo se o débito apresentado pela CEF é realmente o devido, porquanto é questionado judicialmente.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0055167-41.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/12/2004, DJU DATA:15/02/2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. ART. 20 DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1.O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2.O Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

3.Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

4.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040090-50.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 105)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010886-06.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA GAMBA e outros  
: CLAUDEMIR DE ROSSI  
: CLAUDIA LOPES DE FIGUEIREDO OLMOS  
: ISMAEL DIAS DE AMORIM  
: LINDALVA TAVARES DE ALMEIDA  
: MARCIO LEITE  
: MARIA ALZALDINA IZIDORO  
: MARIA NILCE DOS SANTOS CENEDESE  
: MARIO FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VALDENIA LEITE ALVES  
PARTE RÉ : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 00108860620134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 290/291, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 35, 44, 53, 63, 73, 83, 94, 104, 115 e 125), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 23/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores*

*depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

3. *Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

4. *Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

5. *Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

6. *Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001450-86.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CLAUDIO JUNQUEIRA FRANCO DUARTE e outros  
: JOSE BARBOSA  
: MARIA LUIZA FERNANDES CONDE  
: PAULO HENRIQUE GOMES DE ANDRADE  
: PRISCILA PRESTJORD NASCIMENTO  
: PAULO JOSE NUNES  
: SIMONE SOARES DE LIMA  
: VALDILEA SILVA DE MORAES  
: VANESSA MENEZES DOS SANTOS  
: VALERIA APARECIDA ELOI DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014508620144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 156/157-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submeteu-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 33, 41, 51, 60, 72, 80, 91, 103, 114 e 125), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 23/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)*

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.*

*1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*

*2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*

*3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*

*4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*

*5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*

*6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

**Boletim de Acórdão Nro 12810/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0020993-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
EMBARGANTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/174  
INTERESSADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
PACIENTE : CLEVERSON LUIZ BERTELLI reu preso  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA  
CO-REU : ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA  
: YGOR DANIEL ZAGO  
: VALDECIR AFFONSO  
: ANTONIO RANIER AMARILHA  
: CARLOS MIGUEL PINA DE CASTRO E SILVA  
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE  
: JONAS PRADO  
: FLAVIO MENDES BATISTA  
No. ORIG. : 00073207520144036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO, AMBIGUIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. VEDADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no artigo 619 do CPP, para sanar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo a via recursal apropriada para a reapreciação e modificação do julgado.
2. O v. acórdão objurgado apreciou todos os argumentos da impetração com lógica e coerência, não apresentando qualquer ambiguidade ou contradição, de forma que não se poder falar em vício ou defeito de fundamentação.
3. Considerando o v. acórdão embargado que a matéria versada no presente *writ* (incompetência do Juízo impetrado) fora objeto de anterior *habeas corpus* (2014.03.00.008533-6), em que pese, em adição, discutir-se também a legitimidade da decretação da prisão preventiva do paciente, concluiu tratar de mera reiteração de argumentos já amplamente debatidos e apreciados, inclusive na exceção de incompetência, não permitindo o seu conhecimento. E, ainda, tendo em vista a ausência de fatos novos a justificar esta impetração, entendeu pretender o impetrante eternizar a discussão acerca da competência do Juízo impetrado.
4. No tocante aos fatos narrados na denúncia e impugnados pelos impetrantes, considerou não poder ser objeto de *habeas corpus*, pois demanda exame fático-probatório.
5. As ementas transcritas no v. acórdão se ajustam perfeitamente ao caso *sub judice*, inclusive algumas impugnadas nos embargos declaratórios foram colacionadas para reforçar a possibilidade de recepção do *habeas corpus*, pois dizem respeito a casos análogos (rejeição de exceção de incompetência).
6. Na espécie, à evidência, o v. acórdão impugnado não se ressentiu de quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do compêndio processual penal, pois examinou com clareza todas as questões debatidas.
7. Pretende a embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente do recurso, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.
8. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011713-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BASIL CHIGOZIE CHIME reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00117130620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE -- ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - QUANTIDADE E NATUREZA - CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS - REDUÇÃO - CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUE SE RECONHECE - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - ART. 33, §4º, DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NA PORCENTAGEM MÍNIMA - REGIME INICIAL FECHADO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Manutenção da condenação, decisão que foi objeto de conformismo, por parte da defesa.
2. Tem-se por comprovados a materialidade, autoria e dolo, diante das provas produzidas a respeito do crime de tráfico internacional de entorpecentes praticado pelo réu.
3. Na 1ª fase - PENA BASE, considerando a quantidade (3.391gs.) e natureza da droga (cocaína), bem como as circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal, todas elas sopesadas na sentença, algumas favoráveis ao réu (bons antecedentes, sem elementos para aferir personalidade, motivos, consequências e comportamento da vítima), reputo justa e adequada a pena de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, um pouco acima do mínimo legal, mas não tanto como os seis anos e dois meses fixados na sentença, de modo que me parece mais razoável um aumento menor, diante da dinâmica do crime.
4. Na 2ª fase - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE (confissão espontânea) aplica-se a redução pela confissão espontânea, de modo que efetivamente reconhecido pelo réu o cometimento do delito. Ao ser interrogado em Juízo, o réu confessou que tinha sido contratado por uma pessoa de nome Ticubi, para levar a droga para a Nigéria. Disse que aceitou realizar o transporte porque devia dinheiro a tal pessoa, estava desempregado e passando por dificuldades financeiras, as quais atingiram sua família em seu país de origem, tendo o magistrado salientado na sentença que a admissão dos fatos imputados ao réu e pelo próprio réu tem valor probatório contundente. Tendo se valido o julgador da confissão do réu para convencimento da autoria, ainda que alegada excludente de estado de necessidade, tenho que merece a redução da pena pela confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena para **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa**.
5. 3ª fase - CAUSA DE AUMENTO ART.40, INC. I - comprovada a internacionalidade do delito, tal como reconhecida na sentença aumenta-se a pena em 1/6 (um sexto) pela majorante, a ensejar a pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses e 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa. A internacionalidade é indiscutível, na forma como retratada nos autos, considerando-se ainda as ponderações do douto magistrado, a perfazer a causa de aumento, em razão de seu destino ao exterior.
6. 3ª fase - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 - Não aplicada na sentença. Estão presentes os quatro pressupostos (primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosas), a ensejar a redução da pena.
7. A aplicação da pena em toda a sua completude exige a individualização de acordo com a casuística, sopesando-se os seus fins, em face do crime, ou seja, se resultou adequada, necessária e proporcional ao abalo causado e qual

é o seu nível de atingimento do bem jurídico tutelado pela norma.

8.No presente caso, verifica-se que o réu transportou quase três quilos e meio de cocaína, considerando-se a natureza e quantidade do entorpecente apreendido, mas a droga sob os aspectos da lucratividade, nocividade e reprovabilidade, bem como o grau de pureza, tendo o Laudo resultado positivo para cocaína, sob a forma de "BASE LIVRE" para os sólidos de cor amarelada e sob a forma SALINA para o sólido de cor branca, aspectos transcendentais da prática delitiva em si.

9. Merece redução mínima a pena em 1/6 (um sexto), a tornar a pena definitiva em 5 (cinco) ANOS, 4 (quatro) MESES E 5 (cinco) DIAS E 563 DIAS-MULTA, à razão unitária mínima fixada na sentença.

10. Fixação de regime inicial fechado de cumprimento de pena.

11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque não está preenchido o requisito objetivo exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada.

12. Parcial provimento ao recurso interposto pelo réu para condená-lo 5 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 563 (quinhentos e sessenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c..art.40, inc.I, da Lei nº 11.343/06, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo réu, para condená-lo ao cumprimento das penas de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 563 (quinhentos e sessenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c..art.40, inc.I, da Lei nº 11.343/06, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12806/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006313-68.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
APELANTE : ELISABETH FARSETTI  
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : SHEILA BENETTI THAMER BUTROS

## EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Condenação mantida nos termos do voto do Relator.

- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a graduação da pena-base acima do mínimo legal, cuidando-se de uma mecânica ligada ao tamanho da empresa, ao número de empregados e valor dos salários e não de uma consequência especialmente englobada pelo dolo do agente. Hipótese em que, também, o valor do débito só um pouco maior do que o dobro do limite legal para a cobrança justifica a graduação no mínimo legal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva (artigo 119 do CP e Súmula 497 do STF), pelo prazo de 04 (quatro) anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61 do Código de Processo Penal c.c os artigos 107, IV, primeira figura, 109, V e 110, § 1º, do Código Penal.

- Recurso parcialmente provido para fins de redução da pena-base e, de ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade da acusada em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 25 de novembro de 2014.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34269/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003009-75.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EGBERTO JORGE ROJAS SOSA reu preso  
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CLAUDIA PATRICIA PEREIRA ZARACHO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00030097520134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que o julgamento foi adiado na sessão de 20.01.2015, intinem-se as partes, informando-as que o feito será apresentado em mesa na sessão de 07.04.2015.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34223/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-64.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IRENE MAIRY DE CARVALHO BIM  
ADVOGADO : SP229439 ERIKA MENEZES e outro  
APELANTE : TAKUSHI UEDA e outros  
ADVOGADO : SP269463 CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA  
APELANTE : ETUCO MATUCO UEDA  
: JORGE UEDA KUBOTA  
: LAURO BONANI  
: MARIA APARECIDA MELLO BONANI  
: HELIO YAMAMURA  
: MARICO YAMAMURA  
ADVOGADO : PR030299 ROGERIO EDUARDO DE CARVALHO BIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MS010594 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
APELADO(A) : ANIBAL BIM  
ADVOGADO : PR033125 ROGHER MARTIN RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : TOMITA IAEKO KUBOTA  
No. ORIG. : 00057146420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 576/599: por cautela, manifestem-se as partes e terceiros interessados no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista à Procuradoria Geral da República.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00002 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. 669/671: Manifeste-se a Embargante, ora apelada, quanto ao pedido da União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-82.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.002076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANGELA MARIA MAFFEI MIRANDA  
ADVOGADO : SP036185 LOURIVAL MARICONDI JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 104/109: Defiro o pedido de vista fora de cartório requerido pela parte autora, ora apelante, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00029656820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 351/352: Defiro o pedido de vista fora de cartório requerido pela apelante, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-41.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JA BECHARA E CIA/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP020881 OCTAVIO ROMANINI e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP  
ADVOGADO : SP207564 MARÍLIA SIMÃO SEIXAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00020024120074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 385/408: Manifestem-se as partes réis, ora apeladas: Prefeitura Municipal de Adamantina e Caixa Econômica Federal - CEF quanto à alegação de fato jurídico novo pela parte autora, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046991-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO  
ASSISTENTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP  
ADVOGADO : SP086579 REGINA FLAVIA LATINI PUOSSO  
APELADO(A) : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO  
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA  
No. ORIG. : 10.00.82072-3 9 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 739: Defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias à Prefeitura Municipal de Guarulhos, para manifestar-se acerca dos documentos juntados às fls. 729/735.  
Após, cumpra-se a parte final do despacho de fl. 737.  
Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TVSBT CANAL QUATRO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006507520114036100 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações à sentença de improcedência de ação em que se pugnou pela prescrição de débitos fiscais do PA 10882.500112/2009-88 e inscrição 80.2.09.004882-02, ou processamento de pedido de compensação com a suspensão da respectiva exigibilidade.

Apelou a autora, alegando que, embora vigente a MP 66/2002, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/1996, prevendo a declaração de compensação (PER/DCOMP), entregou, em 14/02/2003, DCTF com compensação de IRRF do 4º TRI/2002, que foi inscrita em dívida ativa sem qualquer intimação prévia ou decisão; protocolou, então, pedido de revisão, alegando prescrição e nulidade por falta de prévia intimação; de fato, houve prescrição, a ser contada desde a data da entrega da DCTF original, e não da entrega da DCTF-RET, em 26/08/2004, pois não alterados os débitos compensados; a retificadora buscou apenas retificar o meio formal de compensação, mas não alterar os débitos compensados, motivo pelo qual houve prescrição, cujo termo inicial ocorreu em 14/02/2003, vencendo o quinquênio em 14/02/2008, com a consumação do prazo legal; ainda que assim não fosse, o Fisco tem prazo de 5 anos para revisar o PER/DCOMP, após o que se opera a homologação tácita do lançamento (artigo 74, § 5º, Lei 9.430/1996), o que, na espécie, efetivamente ocorreu, extinguindo os créditos tributários por compensação; enfim, requereu, sucessivamente, o reconhecimento da prescrição, compensação, nulidade da sentença por falta de prova pericial e redução da condenação em verba honorária porque fixada em valor excessivo.

Apelou a PFN, alegando que a verba honorária foi irrisória e que deve ser majorada para o mínimo de 10% do valor atualizado da causa, conforme artigo 20, § 4º, CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a autora, em 14/02/2003, entregou DCTF do 4º TRI/2002 (f. 37), declarando 4 débitos de IRRF, indicando extinção parte por pagamento, parte por compensação, sem DARF, com saldo negativo de IRPJ da seguinte maneira: 1ª semana de outubro/2002 no valor de R\$ 413.337,11 e compensação de R\$ 404.130,23 (f. 38); 5ª semana de novembro/2002 no valor de 422.295,82 e compensação de R\$ 410.641,15 (f. 40/1); 1ª semana de novembro/2002 no valor de R\$ 401.809,12 e compensação de R\$ 396.399,04 (f. 42); e 3ª semana de dezembro/2002 no valor de R\$ 965.714,62 e compensação de R\$ 746.504,12 (f. 43/4). Em 26/08/2004, foi entregue DCTF - RET do 4º TRI/2002 (f. 47), sem alterações quanto ao IRRF declarado e valor compensado, apenas com o registro do número de DCOMP (f. 49/55).

Consta inscrição em dívida ativa em 06/02/2009 (f. 135), pedido de revisão de inscrição em 13/05/2009 (f. 56), ajuizamento da execução fiscal em 21/08/2009 (f. 135) e indeferimento do pedido de revisão em 22/09/2009 (f. 60); sendo que os valores executados referem-se, exatamente, aos compensados por indicação na DCTF e DCTF-RET, respectivamente, de R\$ 404.130,23 (f. 161), R\$ 396.399,04 (f. 163), R\$ 410.641,15 (f. 165) e R\$ 746.504,12 (f. 167), sendo registrada a constituição por declaração em DCTF.

Consideradas tais premissas fáticas, cabe examinar a alegação de prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGARESP 381.242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 22/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/11/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

Primeiramente, cabe destacar que o prazo do artigo 173, I, CTN, diz respeito à constituição do crédito tributário e não à prescrição, sendo que os tributos, no caso, foram definitivamente constituídos com a entrega da DCTF, nos termos da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

A partir daí, igualmente, teve curso a prescrição, pois a entrega da DCTF, em 14/02/2003, é posterior aos vencimentos dos tributos (entre 09/10 e 26/12/2002, f. 136/7), sendo inequívoco que a retificadora não alterou dados da constituição do crédito tributário, apenas fez incluir a compensação através de DCOMP, logo, ao contrário do que constou dos relatórios da inscrição, a data da declaração constitutiva dos créditos tributário foi 14/02/2003, e não 26/08/2004 (f. 136/7).

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.347.903, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/06/2013: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. A termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da Actio Nata. 3. A entrega de declaração retificadora não tem o condão de, no caso dos autos, interromper o curso do prazo prescricional. 4. Hipótese em que a declaração retificadora não alterou os valores declarados, tão somente corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que falar em aplicação do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Não houve o reconhecimento de novo débito tributário. Prescrição caracterizada. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.167.677, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 29/06/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. 1. A exequente sustenta que o contribuinte entregou a DCTF em 13/6/2000, sendo objeto de retificação em 1º/7/2003, momento em que defende que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, IV, do CTN. 2. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia**

*de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008. 3. Na hipótese de entrega de declaração retificadora com constituição de créditos não declarados na original, não estaria a se falar de prescrição, mas do instituto da decadência, pois estaria a se discutir o prazo para o contribuinte constituir aquele saldo remanescente que não constou quando da entrega da declaração originária. Importa registrar que ainda na hipótese de lançamento suplementar pelo Fisco estaria a se discutir o momento da constituição do crédito e, portanto, de prazo decadencial. 4. Ocorre que não há reconhecimento de débito tributário pela simples entrega de declaração retificadora, pois o contribuinte já reconheceu os valores constantes na declaração original, quando constituiu o crédito tributário. A declaração retificadora, tão somente, corrigiu equívocos formais da declaração anterior, não havendo que se falar em aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. Recurso não provido."*

[Tab]

Iniciada a prescrição em 14/02/2003, o quinquênio findaria cinco anos depois, em 14/02/2008.

Sucedeu que na mesma DCTF, que declarou o IRRF, constituindo-o definitivamente, a autora informou compensação com saldo negativo de IRPJ, acarretando, na forma da Lei 10.637/2002, que inseriu o § 2º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, a extinção do crédito tributário sob a condição resolutória de sua ulterior homologação. A compensação, feita originariamente na própria DCTF, foi posteriormente objeto de PER-DCOM, informada através de DCTF-RET em **26/08/2004** (f. 42/55), correndo a partir de tal data o prazo de cinco anos para efeito de homologação ou revisão do lançamento, nos termos do artigo 74, § 5º, da Lei 9.430/1996 com a redação dada pela Lei 10.833/2003.

Não houve, porém, qualquer decisão administrativa, mas apenas a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, respectivamente em 06/02/2009 e 21/08/2009 (f. 135). Apenas em data posterior, **22/09/2009**, houve indeferimento do pedido de revisão, formulado em maio/2009, não reconhecendo válida a compensação, por não ter sido feita através de DCOMP (f. 60).

Todavia, consta dos autos a informação de compensação, tanto na DCTF de 14/02/2003, como na DCTF-RET de 26/08/2004, esta com a indicação do DCOMP respectivo, assim, caso não homologada a compensação, caberia ao Fisco, para aperfeiçoamento da exigibilidade fiscal, proceder à prévia intimação do contribuinte, aguardar decurso de prazo para manifestação de inconformidade e, apenas então, se fosse o caso, inscrever em dívida ativa e ajuizar a execução fiscal.

Assim tem decidido, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.240.110, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/06/2012: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar. 4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001. 5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na**

*data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96). 6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário. 7. Recurso especial provido."*

Não observado o procedimento próprio no prazo de cinco anos da formulação do pedido/declaração de compensação, ocorre homologação tácita do lançamento e, assim, torna-se inexigível o débito compensado, tal qual ocorrido no caso dos autos.

De fato, inquestionável que o Fisco somente manifestou-se acerca da compensação, ao indeferir o pedido de revisão, em **22/09/2009**, quando havia já decorrido o prazo de cinco anos contado da DCTF-RET, indicando a DCOMP, em **26/08/2004**, logo inviável revisão, não homologação ou mesmo a imputação de irregularidade formal na formulação do pedido de compensação.

Não são ignorados os erros formais na compensação requerida pela autora, porém tal reconhecimento não pode favorecer quem os cometeu, de forma a prejudicar a parte contrária. Esta, por sua vez, não apontou que a compensação foi ilegal em aspecto material ou substancial, apenas afirmou que a forma não foi observada, pois deveria ter sido utilizada não a DCTF, mas DCOMP, o que, na hipótese dos autos, não pode prosperar.

Com efeito, ainda que **admitida, apenas por hipótese**, a pretensão fiscal no sentido de não considerar válida a DCOMP informada na DCTF-RET, conforme constou da decisão de indeferimento do pedido de revisão da inscrição, ainda assim os créditos tributários inscritos e ajuizados não seriam exigíveis, pois haveria, em tal caso, a prescrição pelo decurso de cinco anos desde a entrega da DCTF originária, em 14/02/2003 - não se reiniciando o prazo com a entrega da DCTF-RET, pois inexistente qualquer alteração nos crédito declarado para efeito de reputar-se configurada nova confissão de dívida -, sendo que não houve, desde então e até 14/02/2008, ato interruptivo, não tendo tal efeito jurídico o ato de inscrição em dívida ativa que, de qualquer modo, ocorreu posteriormente, em 06/02/2009.

Em suma, embora não tenha havido prescrição para a cobrança dos créditos tributários, ainda que por fundamento diverso do adotado na sentença, a compensação, declarada em DCTF, restou aperfeiçoada, por falta de revisão ou não homologação no prazo legal, acarretando, portanto a extinção do crédito tributário com fulcro no artigo 156, II, CTN.

Acolhido o pedido subsidiário, a sucumbência é da ré, que deve arcar com custas adiantadas e com verba honorária arbitrada, conforme o artigo 20, § 4º, CPC, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com atualização a ser feita até o respectivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença, nos termos supracitados, e julgo prejudicada a apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-83.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP  
ADVOGADO : SP209371 RODRIGO DALAQUA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00007568320114036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação em embargos à execução fiscal movida pelo Município de Jaú/SP em face da União para cobrança de IPTU, taxas de serv. div. limp. ter., de limpeza pública, de conservação de vias e logradouros, contribuição para custeio do serviço de iluminação pública (C.I.P.) e de serviço de bombeiro e multas por falta de limpeza de terreno, calçamento do passeio público e de muro/mureta divisório de via pública, dos exercícios de 2006 a 2008.

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos, *"para reconhecer a imunidade tributária da embargante quanto ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), com amparo no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal, referentes às certidões de dívida ativa acostadas às f. 06 a 08, 13/15, 18/20"*, com condenação da embargada em verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Alegou a União: **(1)** *"nulidade das CDA's juntadas à inicial da execução fiscal, em razão de sequer discriminarem de forma inteligível os tributos em cobrança, descrevendo-os por meio de siglas completamente estranhas à compreensão da União, como, por exemplo, TX SER. DIV. LIMP. TER. CONS. VIAS E LOGR. E MULTA LEI 3990/05"*, não preenchendo os requisitos dos artigos 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, e 201 e 202 do CTN; **(2)** intimada a municipalidade a trazer cópia do procedimento administrativo 0474-PG2007, houve a juntada, sem qualquer tipo de argumentação, do procedimento nº 1406/2006, que aparentemente não guarda grau de pertinência como o que fora requisitado pelo Juízo; **(3)** a se admitir a pertinência dos documentos relativos ao processo administrativo nº 1406/2006, trazido pela embargada, não houve notificação da extinta RFFSA para pagamento das taxas e tributos em cobrança, *"enquanto proprietária do imóvel localizado na rua João Manoel Caseiro, para o cumprimento da Lei 3.990/2005, primeiramente porque não há qualquer indicativo material nesse sentido (assinatura ou carimbo da extinta RFFSA, por exemplo) e, em segundo lugar, porque as NOTIFICAÇÕES juntadas sob cópia às fls. 48/49 e os AR's acostados às fls. 51, 81 e 84 e verso respectivo, indicam que as notificações foram dirigidas na verdade à FERROBAN; jamais à RFFSA"*; e **(4)** existe duplicidade de *"04 das 17 certidões de Dívida Ativa que instruem a Execução embargada consignam a cobrança da mesma multa de forma dúplice e com valores diferentes. São elas: CDA's 75 e 76 e 77 e 78, nestes autos às fls. 21/24"*, sendo ônus do credor a discriminação da inscrição na dívida ativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Nulidade do procedimento administrativo:**

Inicialmente, manifesta a nulidade das CDA's 75 e 76 e 77 e 78 (f. 21/24 e 08/12, apenso), relativas à cobrança de multas exaradas por infrações, conforme previstas na Lei Municipal de Jaú 3.990/2005, pois comprovado, de plano, com a junta de cópia dos processos administrativos 474/PG/2007 e 1406/PG/2006 (f. 47/68 e 78/84v), que a notificação para limpeza de terreno e construção de passeio público (f. 48/49) foram dirigidas à FERROBAN S.A. (f. 51 e 81) e à sua sucessora, AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S.A. - ALL (f. 84v), empresas que não são as proprietárias dos imóveis em questão e, portanto, não atingida a finalidade do ato, de que resultou a imposição, indevida, consequentemente, das multas.

Logo, não possuindo eficácia as notificações, que foram feitas na pessoa de terceiros, que não a FEPASA, RFFSA e UNIÃO, conforme ordem de sucessão, esta última não pode ser executada para a cobrança das multas, cuja constituição foi nula, por ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

### **Requisitos formais dos títulos:**

Quanto aos demais títulos, passo à análise das alegações quanto à sua validade. No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Por sua vez, os artigos 202, V, do CTN e 2º, § 5º, VI, da LEF prescrevem:

**Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:**

(...)

**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:

(...)

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida .(g.n.)

#### **Constituição do crédito tributário:**

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas que o acompanham, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos explicitados, mantida a sucumbência fixada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GRANVILLE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP106362 MARCOS ALCARO FRACCAROLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00311207620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal,

ajuizada pela Fazenda Nacional, para "[...] reconhecer como devidos os valores ora estampados na Certidão de Dívida Ativa substituta, qual seja, de fls. 38/49 da execução fiscal apensa", sem condenação em verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) é indevida a substituição da CDA, pois "o art. 2º, par. 8º da LEF prevê a substituição da CDA até a decisão de primeira instância, assegurada à executada a devolução do prazo para embargos. Ocorre que os embargos já haviam sido interpostos, como também, não houve erro material ou formal, que é um dos requisitos para a substituição da CDA, [...]. A apelada requereu a substituição da certidão após ter decorrido quase 5 (cinco) anos da interposição da presente demanda. A jurisprudência também entende que não se admite a substituição da CDA por outra, quando a alteração for para maior que o débito cobrado, [...]" (f. 142/3); (2) a ocorrência da decadência, pois "[...] interrompe-se o prazo decadencial com a impetração da ação de execução fiscal, porém no caso em tela a apelante foi intimada a se manifestar sobre a substituição da CDA em 27/04/2009, ou seja, quando já estava extinto o crédito tributário" (f. 146); e (3) a ocorrência da prescrição, pois "se a suposta constituição do crédito tributário se deu em março de 1998 a janeiro de 1999 e a interposição da ação só ocorreu em julho de 2004, conclui-se que mais de cinco anos se passaram da origem do débito" (f. 150).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **(1) A substituição da CDA**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a substituição da CDA, na forma do § 8º do artigo 2º da LEF, somente pode ser efetuada até a sentença dos embargos, para corrigir erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, nos exatos termos da Súmula 392 daquela Corte, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

**RESP 1.032.037, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se 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. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC. 3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título. 4. Recurso especial provido."**

**Na espécie**, a inicial da execução fiscal, ajuizada em 22/7/2004, trata de débito da CDA 80.4.03.003604-04, valor de R\$ 18.844,52, em junho/2004 (f. 02, da execução).

Nos embargos à execução, opostos em 18/05/2007, a embargante sustentou, dentre outras alegações, o pagamento dos tributos executados (f. 11).

Em 25/10/2007, a Fazenda Nacional requereu a substituição da CDA (f. 36, da execução), reduzindo o valor dos débitos inscritos (f. 38/49, da execução).

Como se observa, com a substituição da CDA, houve a mera correção de erro material, ou seja, a redução do valor das parcelas pelo pagamento parcial, sem que tenha havido alteração do sujeito passivo, ou sequer revisão formal do lançamento, o que encontra respaldo no § 8º do artigo 2º da LEF e na jurisprudência consolidada, pelo que manifestamente implausível o pedido de reforma.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

**- AC nº 0006943-63.2004.4.03.6114, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 20.03.14: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO DE PARTE DO DÉBITO - PARCELAMENTO E INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADOS - RETIFICAÇÃO DA CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM VALOR REMANESCENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Certidão da Dívida Ativa se constitui em documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita. 2. No caso dos autos, primeiro observo que o débito foi inscrito na Dívida Ativa da União em 28/07/2003. Após, a apelante deu início ao pagamento do débito, denominando-o de parcelamento, entre 30/09/2003 a 30/07/2004, restando valor remanescente conforme espelhado no extrato de "Informações sobre os Pagamentos Efetuados". 3. Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, introduzido pela LC 104/2001, é expresso no sentido de que o parcelamento do crédito tributário é matéria sujeita ao império da legalidade: "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". 4. O parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica."**

5. Os débitos devem ser contemplados por lei instituidora de parcelamento, ficando o contribuinte sujeito a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ou ainda, exclusão do programa em caso de infração às regras relativas ao pagamento, o que não foi comprovado pelo apelante, restando afastada a alegação de inexigibilidade do crédito tributário.

Precedentes. 6. A execução deve prosseguir, com a retificação da CDA, excluindo-se da exação a importância recolhida, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. 7. A substituição da CDA em razão de pagamentos parciais realizados pelo executado encontra respaldo legal (art. 2º, § 8º Lei 6.830/80) e jurisprudencial. Vide julgados. 8. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. 9. Preliminar rejeitada. Recurso da embargante parcialmente provido apenas na parte relativa ao pagamento parcial do débito, devendo a execução prosseguir com a retificação da CDA para o valor remanescente.

*AI 0007921-05.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJ 02/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º) (STJ, REsp n. 1.190.807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10; REsp n. 1.292.030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10). 3. No Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.073237-0, o Tribunal limitou-se a reconhecer a decadência do crédito tributário somente em relação aos fatos geradores anteriores a 01.01.99, restando consignado que não foi devolvida ao Tribunal a questão concernente à nulidade da CDA. De qualquer forma, não se verifica ilegalidade na substituição da CDA, requerida pela exequente para a exclusão das competências cuja decadência foi reconhecida pelo Tribunal: conforme ponderou o MM. Juiz a quo, não há alteração formal no lançamento nem prejuízo aos agravados, tendo em vista a devolução do prazo para apresentar embargos à execução. 4. Agravo legal não provido."*

Afastada a questão, passo à análise da decadência e prescrição.

## **(2) A questão da decadência**

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN). No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Aliás, é o que dispõe a Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra o documento de f. 39/49, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

## **(3) A questão da prescrição**

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

*AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo*

*Regimental não provido."*

**AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".**

**AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".**

**Na espécie**, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 27/04/1999 (f. 106), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22/07/2004 (f. 02, do apenso), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição material.

De fato, não cabe alegar a existência de ingresso do contribuinte no PAES (parcelamento), com a conseqüente confissão extrajudicial de dívida, fato interruptivo do prazo prescricional, pois não consta do próprio sistema do

Fisco a existência da opção, e posterior exclusão (f. 97/100), sendo que a informação de f. 103, a par de não demonstrar o que constituiu objeto de transmissão, aponta "*pedido não validado*", o que, assim, não permite reconhecer a eficácia para fins do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

**- AI nº 0000291-29.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 10.05.10: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DCTF. PRAZO. CONTAGEM. VENCIMENTO DOS TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PARCELAMENTO. PEDIDO NÃO VALIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Não se pode aplicar o Código Civil para regular situação tributária, em especial a de renúncia à prescrição (artigo 191, CC). Também inviável que se cogite da existência de "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) sem a definição do próprio conteúdo do suposto parcelamento, sendo claramente insuficiente a documentação juntada para atestar a situação jurídica invocada pela agravante. 3. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 4. Caso em que os créditos foram constituídos mediante a entrega de DCTFS ao Fisco, em 09.08.2001, 14.11.2001, 13.02.02, 13.05.02, 14.02.03, 28.08.03 e 13.02.04. Tendo a execução fiscal sido proposta após a LC nº 118/05, mas precisamente em 18.04.07, a prescrição restou interrompida com o despacho que ordenou a citação, proferido em 06.06.07. Assim, considerando-se o prazo quinquenal para o cálculo da prescrição, encontram-se prescritos os créditos constituídos através das DCTFS entregues anteriormente àquela datada de 13.05.02. 5. Agravo inominado desprovido."**

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027303-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027303-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	: SP006718 JAYME CESTARI
SUCEDIDO	: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI
INTERESSADO(A)	: CONCEICAO MOREIRA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00062-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência de embargos, fixando execução de R\$26.520,65, com a condenação da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor do excesso reconhecido até a data da propositura da execução.

Apelou a embargante pela extinção da execução, por prescrição (artigo 269, VI, CPC).

Com contrarrazões, subiram os autos ao TJSP, no qual reconhecida a incompetência absoluta, em razão do artigo 109 da CF e Súmula 365/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que houve trânsito em julgado do acórdão na ação principal em 21/02/2005 (f. 170, apenso), com execução processada na Justiça Estadual já contra a União, em 01/04/2009 (f. 254/7, apenso), citada em 14/05/2010 (f. 257, apenso). Os embargos à execução foram opostos pela União, em 14/06/2010 (f. 2), tendo sido processados e julgados na Justiça Estadual, cuja sentença, proferida em 24/06/2010 (f. 110/15), foi objeto do presente apelo, em que arguida apenas a prescrição.

Não obstante, verifica-se a nulidade absoluta da sentença, em razão da sucessão da RFFSA pela União, nos termos do artigo 2º, I, da Lei 11.483, de 31/05/2007, determinando, assim, a competência federal para processar e julgar os embargos do devedor.

A propósito, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**EDCC 83.326, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 04/06/2010: "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. 1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (súmula 365/STJ). 2. No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência racione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar os embargos de terceiros e a ação de execução o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora suscitante."**

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença, proferida que foi por juiz absolutamente incompetente, determinado a baixa dos autos ao Juízo Federal competente para regular processamento e julgamento do feito, prejudicada a apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00266396520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal do Município de São Paulo para cobrança de ISS, fixada a verba honorária em favor da embargada no importe de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** "a CEF está sendo obrigada a pagar por serviços que não prestou, ou seja, não é contribuinte tampouco responsável tributária pela operação de prestação de serviço"; **(2)** existe infringência ao disposto nos artigos 155, II e 156, III, ambos da CF, eis que a cobrança refere-se a serviços objeto de tributação pelo ICMS e não existe previsão de incidência do tributo sobre os eventos, conforme lista taxativa trazida pelo Decreto-lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56/87; **(3)** "as operações de crédito são as 'operações bancárias propriamente ditas', conhecidas também como 'operações financeiras', ao passo que os serviços bancários são colocados à disposição dos clientes e sua prestação enseja a tributação pelo ISS, de competência municipal", mas o campo sujeito à tributação pelo Erário Municipal não é irrestrito, devendo estar previstos em lei complementar, devendo, portanto, observar a lista taxativa de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68; **(4)** a CEF apenas serve de intermediária entre o vendedor/lojista e proprietário do sistema REDECARD, sendo remunerada pela intermediação de documentos das operações diárias e comprovantes de venda individuais que ficaram em poder do lojista, que se contabiliza como receita operacional, não havendo prestação de serviço como caracterizada pela Lei Municipal nº 13.476/2002, em seu item 94, uma vez que não existe cobrança de valores ou serviços correlatos de cobrança e recebimento pela CEF, sendo a REDECARD quem recebe e repassa os valores das vendas ao lojista e a apelante apenas faz a intermediação financeira e operacional da transação; **(5)** a situação da subconta 7.19.990.053-0 (receita sobre fatura cartão de crédito) da embargada enquadra-se no disposto pela Súmula 588 do STF; e **(6)** a nomenclatura da natureza da atividade segue ordem emanada do BACEN, a demonstrar a ilegitimidade da cobrança sobre a subconta no período de janeiro a junho de 2003.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "**É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.**"

Tal orientação já havia sido firmada em julgado de 2005, de que resultou o seguinte acórdão:

**RESP 728.126, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2005: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE.**

**INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão em orientação contrária à pretensão do recorrente. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. 3. Recurso especial provido."**

A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

A jurisprudência consolidada afasta a exigibilidade do imposto sobre os serviços discutidos nos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**AC 00025827720074036120, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONES, e-DJF3 28/10/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68. 1. O d. Juízo entendeu que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, é taxativa e não exemplificativa, não admitindo analogia. Assim, asseverou não incidir o ISS em relação às subcontas contábeis denominadas "taxa de administração do PIS (7.17.150.001-4)", "Oper crédito - taxa de adm. e abertura (7.19.990.001-8)", "SIDE- manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4)", "receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4)" e "receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0)". 2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, item 15). Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. O d. Juízo analisou adequadamente a questão, determinando a exclusão da incidência do ISS das atividades acima relacionadas, posto que divorciadas da abrangência do imposto em referência. Precedente do TRF 4ª Região: AC 200170010098568, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DE em 27/01/09. 3. Apelação improvida." AC 00025827720074036120, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 28/10/2010: "EMBARGOS À**

**EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68. 1. O d. Juízo entendeu que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, é taxativa e não exemplificativa, não admitindo analogia. Assim, asseverou não incidir o ISS em relação às subcontas contábeis denominadas "taxa de administração do PIS (7.17.150.001-4)", "Oper crédito - taxa de adm. e abertura (7.19.990.001-8)", "SIDE- manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4)", "receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4)" e "receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0)". 2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, item 15). Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. O d. Juízo analisou adequadamente a questão, determinando a exclusão da incidência do ISS das atividades acima relacionadas, posto que divorciadas da abrangência do imposto em referência. Precedente do TRF 4ª Região: AC 200170010098568, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DE em 27/01/09. 3. Apelação improvida." AC 200884000026919, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUCENA, DJE 20/03/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. LISTA DE SERVIÇOS DO DL Nº 406/68, ALTERADO PELA LC Nº 56/87. TAXATIVIDADE COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra o Município de Natal (RN), com o fito de desconstituir o título que embasou a execução fiscal nº 2007.84.00.006622-6 (CDA nº 032.011.00264-4), associada à cobrança de ISS. 2. MÉRITO: INCIDÊNCIA DO ISS I. A Lista de Serviços (com redação dada pela Lei Complementar 56/87) que acompanha o Decreto-Lei 406/68 é exaustiva, não admitindo o emprego da analogia, com intuito de alcançar hipóteses de incidência diversas daquelas expressamente consignadas. No entanto, essa taxatividade não impede o uso da interpretação extensiva para abrigar serviços idênticos aos expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa. Precedente do STJ julgado sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1111234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009. II. No caso vertente, as rubricas contábeis contidas na CDA que embasou o título executivo são as seguintes: 7.19.990.001 - Operações de Crédito Taxa de Administração e Abertura; 7.19.990.019-0 e 7.19.990.063-8 - SFH/SH - Taxas sobre Operações de Crédito; 7.19.990.051-4 - Receitas Participação RedeShop; 7.19.990.053-0 - Receitas sobre Fatura de Cartão de Crédito. III. Confrontando-se os serviços contidos na lista com os descritos na CDA que embasou o feito executivo, observa-se que, de fato, a cobrança perpetrada pelo Fisco Municipal incorreu em interpretação de caráter extensivo, a ensejar, de forma indevida, a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos arrolados na lista. 3. Prejudicado o recurso adesivo interposto pelo Município de Natal, amparado na pretensão de reforma da sentença para majoração dos honorários advocatícios. Com o julgamento proferido nesta assentada, decidiu-se pela procedência da demanda, recaindo os ônus da sucumbência sobre o vencido, no caso, o Município de Natal, que deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância ao disposto no art. 20, parágrafo 4º, do CPC. Recurso adesivo do Município de Natal prejudicado e apelação da CEF provida para, reformando a sentença, desconstituir o crédito tributário constante na Execução Fiscal n.º 2007.84.00.006622-6."**

**AC 200372020033523, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 09/12/2004: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ISSQN. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apenas as atividades constantes da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 ensejam o pagamento do imposto sobre serviços de competência dos municípios. 2. Cuidando-se de lista exaustiva e não exemplificativa, não se admite a analogia, objetivando alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas. Precedentes do E. STJ. 3. Nenhum dos serviços arrolados na lei federal de regência integra o rol das atividades descritas pelo Município como hipóteses de incidência do ISSQN, quais sejam, juros e comissões sobre adiantamentos a depositantes, taxa de administração e abertura, taxa de administração e abertura acima de 29 dias, taxa sobre operações de crédito (SFH), multas e penalidades sobre operações de crédito e multas e penalidades sobre operações de crédito acima de 29 dias, comissões em adiantamento a depositantes e excesso sobre limites, rendas e taxação de contas paralisadas, manutenção de contas inativas, receita e participação rede shop, receita sobre fatura de cartão de crédito. 4. O Município está isento do pagamento das custas na Justiça Federal (art. 4º, I, Lei nº 9.289/96), mas aquelas adiantadas pela parte vencedora devem ser ressarcidas, integrando o montante da condenação (art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96). 5. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma."**

Por fim, em razão da inversão da sucumbência, a embargada deve arcar com custas, despesas processuais e verba

honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042567-85.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00425678520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária fixada em embargos à execução fiscal (2009.61.82.044761-8), alegando excesso de execução pela atualização dos honorários de "10% sobre o valor atualizado da causa", a partir de data anterior à da distribuição da causa, que ocorreu em setembro/2009. A sentença acolheu o cálculo da contadoria (f. 18/25: R\$3.900,27 para maio/2012 e R\$5.211,03 para janeiro/2013).

Apelou a embargante pela exclusão dos juros de mora, aplicados desde novembro/2007, alegando inexistir previsão na coisa julgada, aduzindo não ter havido atraso para justificá-los.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a coisa julgada fixou condenação em **verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito**, destacando que o valor da causa, em setembro de 2009, era de R\$35.427,89 (AC 2009.61.82.044761-8).

A sentença acolheu o cálculo da contadoria judicial, no qual foram incluídos juros de mora de 1% ao mês desde a data da inscrição na dívida ativa, em novembro/2007, apelando o CRF não existir previsão de incidência do encargo.

Todavia, manifestamente infundada a pretensão, pois, em execução de verba honorária fixada sobre o valor da causa, os juros são devidos pela mora superveniente à coisa julgada e, assim, não precisam ser nela previstos, porém caracterizando-se somente **a partir da citação do devedor no processo de execução** e não a partir da inscrição em dívida ativa da União - lembrando que os embargos do devedor foram opostos à execução fiscal -, como constou nos cálculos da contadoria judicial.

Tal orientação encontra-se respaldada em farta jurisprudência:

***RESP 1060155, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 23.09.08: "RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença; II - Recurso Especial provido."***

***AC 00031104120124039999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 24.05.12: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO. I - Tratando-se de***

*execução de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, o termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação da Executada para pagamento do montante devido, conforme previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma. III - Apelação improvida."*

**AI 00248510620084030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 06.10.09: "EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO. 1. Trata-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de procedência dos embargos à execução fiscal. 2. É a citação que constitui em mora o devedor, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. No presente feito, esta ocorreu em 02/08/07 (fls. 141 dos embargos à execução fiscal, em apenso), pois foi nesta oportunidade que se aperfeiçoou a citação no feito executivo. Assim, é a partir de então que devem incidir os juros moratórios. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 879115/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ em 05/11/07; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 498358, Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, DJU em 06/12/02. 3. Apelação improvida."**

Na espécie, deve, pois, prosseguir a execução dos honorários de sucumbência a partir do cálculo da contadoria judicial (f. 18/25), com aplicação, porém, de juros de mora somente a partir da citação do devedor para pagamento nos autos em apenso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008672-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESTAPOSTES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP089892 ARTUR FRANCISCO NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00086728820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Receita Federal em São Paulo, objetivando a inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 das dívidas inscritas na Dívida Ativa sob os números 8060207314850, 8060301525851, 8061000815840, 8070201935702, 8070300722880; além de requer que seu nome não seja inserido no CADIN.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as informações, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a ausência de inclusão dos débitos confessados do Parcelamento Especial - PAES, anteriormente aderido, na modalidade de débitos parcelados anteriormente não constitui mera formalidade desprovida de consequências jurídicas.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, alegando complexidade do sistema fiscal, que propicia o erro, bem como rigor interpretativo da Portaria em detrimento da Lei n.º 11.941/2009 pelo Juízo *a quo*, uma vez que, ao optar pelo parcelamento instituído pela referida Lei, considerou que a dívida do PAES, parcelamento do qual havia sido excluída há algum tempo, enquadrava-se no conceito de toda a dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.  
É o relatório. DECIDO.

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

*Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

Por sua vez, o artigo 12 da referida legislação dispõe acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11, para tratar sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei n.º 11.941/09.

As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09.

Compulsando os autos, resta claro que a impetrante ao optar pelo parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 deixou de indicar que este abarcaria os débitos anteriormente parcelados pelo PAES, o que acarretou sua exclusão do programa de recuperação fiscal.

Vale ressaltar que é da competência do contribuinte indicar os débitos a serem incluídos no parcelamento, bem como estar atento ao prazo estabelecido para retificação das informações, o que não foi observado pela impetrante.

Por fim, assinalo, ainda, que, ante o seu caráter regulamentador da Lei n.º 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 2/2011, não padece de qualquer ilegalidade.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DE PRAZO - REABERTURA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. 2. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. Além disso, a autora deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. 3. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. 4. Ademais, sustenta a impetrante, ora apelada, que deixou de cumprir o prazo para a consolidação na medida em que o sistema eletrônico apresentou inconsistências. Contudo, não há qualquer prova nos autos de tal ocorrido. 5. Sentença reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00079541020114036106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 27/11/2014).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. (...) Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. (...) 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014). Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Às medidas cabíveis.*

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-76.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : MODA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 26 de janeiro de 2001, visando a declaração do direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, acrescidos de correção monetária e juros, com parcelas vincendas do próprio PIS. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 94.295,01 (noventa e quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e um centavo), atualizado até fevereiro de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 51/59.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 62/63)

Após a réplica (fls. 65/72), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento. (fls. 75/83)

Inconformada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 85/95)

Esta Turma, na sessão do dia 12 de setembro de 2007, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir o valor dos honorários de sucumbência. (fls. 176/179)

A autora interpôs Recurso Especial (fls. 182/226), ao qual foi dado parcial provimento, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Juízo monocrático, para análise das questões pendentes de julgamento. (fls. 248/252)

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.100,00. (fls. 376/377-vº)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 380/419)

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 420)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

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

Com efeito, a matéria encontra-se pacificada. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.121.023/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido da existência de interesse de agir nas ações em que se pleiteia, além do reconhecimento do direito à compensação tributária, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório. Senão vejamos:

*"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.*

*1. Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.*

*2. Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação ao critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem*

*repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação, considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.*

*3. Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, **remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.***

*Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; Resp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)*

*(STJ, Processo nº 2009/0018749-7, REsp 1121023/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/06/2010, v.u., DJe 30/06/2010)*

Deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do diploma processual civil.

Desse modo, com fulcro no dispositivo supracitado, passo à análise da matéria constante nos autos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 2007/0308084-7, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 2002/0017981-0, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0098379-0, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; Processo nº 2004/0162148-1, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

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. Vejamos:

**"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, ressalvando-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. A 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 propria, 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)

Todavia, *in casu*, deve ser aplicado o regime normativo da Lei nº 8.383/91, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os créditos 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.

Cumpra observar que a taxa SELIC (índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice) não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e, com fulcro no artigo 515, § 3º do mesmo diploma processual, julgo procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei Adjetiva Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-42.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002090-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: DI FRANCISCO ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00020904220034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária declaratória de inexigibilidade de relação jurídica, cumulada com pedido de antecipação da tutela, em face da União Federal, com vistas a afastar a exação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL, instituída pelo artigo 22 da Lei nº. 10.684/03.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido de antecipação da tutela. (fls. 44/46).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 401/1506

Intimadas, a União Federal apresentou contestação (fls. 51/56) e a autora réplica. (fls. 63/67).

Sobreveio sentença, com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido. Condenação da autora a pagar honorários sucumbenciais no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas *ex lege*. (fls.73/76)

A autora interpôs recurso de apelação a fim de reformar a r. sentença, alegando a inconstitucionalidade do art. 22, da Lei nº. 10.684/03, tendo em vista a violação do: (i) preceito da igualdade tributária, (ii) princípio do proibitivo do confisco fiscal, (iii) princípio da capacidade contributiva e (iv) princípio da anterioridade anual, inconstitucionalidade conjunta do art. 29, III, do mesmo diploma. (fls79/94).

A União apresentou contrarrazões de apelação (fls.97/109).

Regularmente processado o recurso e recebido apenas em ambos os efeitos (fl. 96), vieram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Na hipótese, a apelada se insurge contra a alteração da base de cálculo da CSLL, prevista no artigo 20, da Lei nº 9.249, de 26 de janeiro de 1995, perpetrada pelo artigo 22, da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 (DOU de 31.05.2003), cujo teor passo a transcrever:

*"Art. 22. O art. 20 da lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.*

*Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres".*

Inicialmente, cumpre salientar que o Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulados no decorrer dos artigos 194 a 204 da Carta Magna, em Capítulo específico, no que se observa, relativamente ao princípio da isonomia, a inaplicabilidade da interpretação literal do disposto no art. 150, II, do texto constitucional.

Assim, o princípio da isonomia, em relação às contribuições para a Seguridade Social, deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com o disposto no art. 195, § 9º, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, dispôs o artigo 195, *caput*, da Lei Magna:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*(...)*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro";*

*(...)*

Outrossim, impende ressaltar que já com a alteração produzida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, foi introduzido o § 9º ao art. 195, da Lei Maior, conferindo ao legislador, expressamente, no que alude ao inciso I do mesmo artigo, a possibilidade de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas para determinados segmentos, autorizando, portanto, tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, tendo como escopo a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), tratando igualmente os iguais, que estejam em situação equivalente, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, porquanto se encontram em situação distinta.

Observa-se, assim, que o princípio da igualdade, tal como insculpido no art. 5º, da CF/88, não deve ser interpretado restritivamente, porquanto não tem caráter absoluto, mas relativo, razão por que se observa, a teor do próprio texto constitucional, a flexibilidade delegada ao legislador para, diante de determinada situação, estabelecer tratamento diferenciado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a teor do disposto no art. 150, II, da CF.

Por sua vez, também não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva pelo impugnado diploma legal, cumprindo salientar que o comando constitucional previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos impostos e não aos tributos em geral, não se aplicando às contribuições sociais, como no caso em tela.

Não se verifica, portanto, ao contrário do alegado pela apelante, a existência de violação ao princípio da isonomia, da capacidade contributiva e da equidade na participação do custeio, pelo diploma legal impugnado, não logrando êxito, a recorrente, em demonstrar nos autos a alegada inconstitucionalidade do dispositivo legal apontado.

Da mesma forma não vislumbro a ocorrência de caráter confiscatório da majoração da base de cálculo, capaz de afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio do contribuinte.

Ressalto que não há ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto se trata de contribuição social, sendo aplicável, o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, o qual prevê que somente poderão ser exigidas decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Verifica-se, no presente recurso, que a autora objetiva excluir, da base de cálculo da CSLL, valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência da aludida exação, excluindo crédito tributário, sob pena de afronta ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 10.684 /2003. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 12% PARA 32%. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. VALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei. A lei nº 10.684 /2003 dispôs acerca da majoração da base de cálculo da CSLL para as empresas prestadoras de serviços, de 12% para 32%, conforme arts. 22 e 29, III. 2. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica. 3. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 4. A vedação de confisco, conforme assegurado pela Magna Carta, vincula-se ao conteúdo do princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo. O tributo com efeito confiscatório se refere àquele que absorve parcela expressiva da renda ou da propriedade do contribuinte, situação que não restou demonstrada no caso vertente. 5. Apelação improvida. (TRF3, AC 1127860/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ27/10/2009)."*  
*"DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 232/04 - IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ISONOMIA, CAPACIDADE*

*CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. I - Na presente ação se pretende afastar a alteração promovida pelo artigo 22 da Lei nº 10.684/2003 e pela Medida Provisória nº 232/04 na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL. II - Legitimidade da citada legislação analisada de forma global, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação. III - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente complementar, também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória. Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º). IV - A legislação impugnada (Lei nº 10.684/03 e MP nº 232/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade. V - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva. VI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSSL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV). VII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário fazê-lo. VIII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia na hipótese em exame em razão da possibilidade de repasse geral das contribuições e tributos aos seus consumidores e, também, da pequena elevação do "quantum" da contribuição devida após a aplicação da alíquota pertinente. IX - Apelação da parte autora desprovida. (TRF3, AC 1202712/SP, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma; DJF3 09/09/2008)."*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 9.249/95. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EM GERAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. QUEBRA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO DE CONFISCO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, dispõe, no seu artigo 15, § 1º, inciso III, que o percentual de 32% (trinta e dois por cento) incidirá sobre as atividades das empresas prestadoras de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares, restando claro que o legislador, expressamente, majorou a alíquota da mencionada contribuição social, para este seguimento de contribuintes, de 12% (doze por cento) para a percentagem acima. 2. Quanto à alegação de ocorrência de tratamento discriminatório, ofensivo da isonomia, basta lembrar que desigualdade haveria se, no conjunto das empresas, somente parte se sujeitasse ao recolhimento da contribuição com alíquota majorada, enquanto outra parte recolhesse a exação com aplicação de uma alíquota geral. Nessa hipótese, restaria configurada a discriminação, pois iguais estariam recebendo tratamento desigual. 3. Tornar concreta a isonomia, no campo da tributação, significa tratar igualmente aqueles que se encontram em situação equivalente, dispensando a todos igual tratamento fiscal e, nesse ponto, a lei alhures mencionada foi reverente ao princípio, conquanto tratou de estabelecer a mesma alíquota para a generalidade das empresas prestadoras de serviços, com exceção dos prestadores de serviços hospitalares, em face da especificidade destes. Na verdade, independentemente do ângulo de análise da questão, resta claro que o discrimen eleito pelo legislador foi legítimo, conquanto nele se identifica conexão lógica entre os elementos objetivos de diferenciação - no caso, o mesmo tratamento para as empresas prestadoras de serviços em geral -, e a disciplina legal estabelecida. 4. No que tange à alegação de afronta ao princípio da capacidade contributiva, de fato a Constituição Federal dispõe (art. 145, § 1º) que, na medida do possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e não há objeção para que também as taxas e as contribuições sejam graduadas segundo o mesmo critério, devendo referida capacidade ser medida mediante a aplicação de critérios objetivos de mensuração. 5. Releva anotar que a diferenciação de alíquotas já constava da legislação anterior, com relação às instituições financeiras e equiparadas, e, no caso das empresas*

*prestadoras de serviços, a alíquota da CSSL foi estabelecida com base nas características típicas da atividade e levando em conta a capacidade de geração de lucro e estes são critérios objetivos de mensuração que legitimam o estabelecimento de alíquotas diferenciadas. 6. Quanto à alegação de quebra do princípio da proibição do confisco, a Carta Política de fato veda (art. 150, IV) a utilização do tributo com tal efeito, sendo, porém, difícil caracterizar a atividade tributante como confiscatória, salvo, evidentemente, nas hipóteses em que ocorrer a retirada total da renda do contribuinte ou a totalidade de seus bens, por meio da tributação. De fato, critério objetivo inafastável é o da proteção da propriedade e, incidindo a referida contribuição sobre o lucro auferido no exercício da atividade econômica, ainda que se reconheça ser elevada a alíquota alhures mencionada, não é possível caracterizá-la como confiscatória. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC 1127860/SP, Relator Juiz Convocado Valdeci Dos Santos, Terceira Turma; DJU 03/10/2007)."*

Por derradeiro, também não há que se cogitar em ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto a Lei nº 10.684/03, resultante da Medida Provisória nº 107, de 10 de fevereiro de 2003, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional.

Ademais, vale salientar que o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito à contribuição existente.

Ante ao exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-63.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS  
LIANE LTDA  
ADVOGADO : SP057171 PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00047036320114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de cautelar inominada incidental (distribuída por dependência ao processo nº 0005655-91.2001.403.6112), ajuizada em 11 de julho de 2011, em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando deferimento ao pedido de aplicação de efeito suspensivo à execução fiscal (processo nº 0009319-67.2000.403.6112), até o trânsito em julgado.

Aduziu, a requerente, a necessidade de acolhimento do pedido para que seja afastado o leilão (marcado para 05/10/11) dos bens que garantem o Juízo até que as razões de mérito desta cautelar sejam examinadas.

O MM. Juiz de origem indeferiu a inicial, bem como a medida liminar pleiteada, com fundamento nos artigos 282 (inc. I), 295 (inc. I) e 800 (parágrafo único), todos do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem

juízo de mérito, nos termos do art. 267 (inc. I) do CPC. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto não formalizada a relação processual (fls 122/122-vº).

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 124/126).

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da União (fls. 136/137), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Constata-se, no caso em comento, com base em consulta ao sistema processual desta Corte, que foi prolatada sentença (D.E. de 13/10/2014, p. 236/301) nos autos do processo nº 0009319-67.2000.403.6112, com trânsito em julgado de decisão desfavorável à executada, ora recorrente, cujo teor peço vênia transcrever:

*Fls. 94/97 e 112: Com razão a exequente. A executada pleiteou nos autos dos embargos em apenso, em 10/07/2014, a liquidação da dívida em execução com utilização dos depósitos efetuados com aplicação das reduções estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009, quando já havia transitado em julgado para a embargante/executada a decisão final de mérito. Portanto, não há como deferir o pleito. Transitada em julgado a decisão desfavorável ao devedor os valores em depósito, via de consequência, passam à titularidade da Fazenda Nacional. Fls. 113/114: Abra-se vista à exequente. Intimem-se.*

Outrossim, verifica-se que foi proferido acórdão por esta Corte nos autos do processo nº 0005655-91.2001.403.6112 (D.E de 02/06/2014), objeto desta cautelar, e baixado à Vara de origem.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que prejudicada ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010418-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010418-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: BASE EXPERT LIMPEZA E SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00104182520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 22 de junho de 2011, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT, em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS com base, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, sob a sistemática não-cumulativa, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, sujeitando a impetrante ao regime cumulativo previsto na Lei nº 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a maior, a título de PIS/COFINS com base no regime não-cumulativo. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 79/83).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 130/138).

A impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial (fls. 147/161).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 165/177), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não provimento do recurso, mantendo-se a sentença recorrida (fls. 179/182).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, respectivamente nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Por oportuno, cumpre salientar no que alude às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "*receita*" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195 da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Vale ressaltar que as Leis Complementares nºs. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em

se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, prevendo a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos, ao crivo do legislador. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições sociais.

Ademais, verifica-se que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o disposto no art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

Com efeito, não padecem os impugnados diplomas legais dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade apontados pela impetrante.

Verifica-se, no presente *mandamus*, que a apelante objetiva excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para funcionar como legislador positivo (RE nº 173.252/SP, DJ de 18/05/01, p. 87, Min. Moreira Alves; Tribunal Pleno) para efeito de restringir o campo de incidência das exações, tampouco determinar a submissão da impetrante ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, sem amparo legal, haja vista que a empresa recorrente submete-se por lei ao regime não-cumulativo previsto nos diplomas legais impugnados.

O mesmo entendimento aplica-se à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei em relação a empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação de alíquota, regime ou deduções, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário tal mister.

Por sua vez, também não há de se cogitar da ocorrência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, o qual pressupõe, para que seja demonstrado, que a exigência fiscal, por si mesma, estivesse eliminando o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não restou comprovado neste *mandamus*.

Assim, não demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, não merece prosperar o apelo da recorrente, não havendo também de se cogitar em indébito tributário.

Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. 1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito. 2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas. 3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. 4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular. 5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. (...)*

*Apelação provida em parte.*

*(AMS 297384/SP, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, Terceira Turma; data de julgamento: 27/3/2008; DJU de 16/04/2008, p. 665).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.*

*I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.*

*II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.*

*III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.*

*IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).*

*V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*

*VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.*

*VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.*

*VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.*

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida".

(AC 1358595/SP, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO; Terceira Turma; data de julgamento: 23/4/2009; j: 23/4/09; e-DJF3 CJ2 data: 12/5/09, p. 160).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.**

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1239175/RJ, Relator Ministro Luiz Fux; Primeira Turma, v.u.; data de julgamento: 11.05.2010, DJe de 25.05.2010) (grifos meus).

Isto posto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-91.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : CARLOS TCHALIAN JUNIOR CALCADOS  
ADVOGADO : SP137167 CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034599120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, a fim de que regularize sua representação processual, tendo em vista que a subscritora da petição de folha 218, não tem poderes para desistir do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-75.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP196378 THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086307520044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso de embargos de declaração (fls. 545/550) manifestada à folha 552, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022035-86.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.022035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GORESBRIDGE CONSTRUCOES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00220358620114036130 2 Vr OSASCO/SP

## Renúncia

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela impetrante, ora apelante, em face de sentença que denegou a ordem e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões da União às folhas 96/98.

À folha 105, a apelante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento constante na Lei 11.941/2009.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 105, restando prejudicada a apelação interposta pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018139-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO(A) : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP106713 LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA  
No. ORIG. : 00181393320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado para sustar os efeitos do edital de cadastramento de advogados na Defensoria Pública Paulista independentemente de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil/SP.

A impetrante requer o direito de "promover a designação de advogados para suplementar as atividades institucionais da Defensoria Pública Paulista, como dispõe o artigo 109 da Constituição do Estado de São Paulo e o artigo 234 da Lei Complementar nº988/2006".

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, a segurança foi denegada, reconhecendo a facultatividade da celebração de convênio.

A impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a obrigatoriedade de celebração de convênio entre a defensoria pública e a OAB para a contratação de advogados suplementares.

O tema foi pacificado pela ADI nº 4163:

*1. AÇÃO OU ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF. Procedimento adotado para decisão sobre requerimento de medida liminar. Manifestação exaustiva de todos os intervenientes na causa, assim os necessários, como os facultativos (amici curiae), ainda nessa fase. Situação processual que já permite cognição plena e profunda do pedido. Julgamento imediato em termos definitivos. Admissibilidade. Interpretação do art. 10 da Lei federal nº 9.868/1999. Embora adotado o rito previsto no art. 10 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 2009, ao processo de ação direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito fundamental, pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos. 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 3. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação de descumprimento de preceito fundamental - ADPF. Art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual nº 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB-SP. Inadmissibilidade. Desnaturação do conceito de convênio. Mutilação da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa conseqüente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC nº 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. Voto parcialmente vencido, que acolhia o pedido da ação direta. É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público. (ADI 4163, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013)*

Preservando a economia processual e a segurança jurídica, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023331-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : EUROAMERICA IMP/ E EXP/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233316820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar a reabertura do prazo para a interposição de recurso administrativo no PA nº 19515.003050/2010-57.

Sustenta a impetrante que a citação por edital do indeferimento da impugnação administrativa foi irregular, já que a empresa possuía endereço certo, onde foi encontrada para notificações pessoais e postais.

Alega que o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo em questão, autoriza a citação por edital apenas em situações excepcionais.

Afirma que a ausência de citação pessoal ocasionou a perda do prazo para recurso voluntário, violando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

A liminar foi indeferida.

Foram apresentadas informações.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Sem apelação, subiram os autos por remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Como reconheceu o Juízo a quo, "o Fisco vinha procedendo às notificações do contribuinte, quer de forma pessoal, quer pela via postal, no endereço em que, vez após vez, foi localizado, qual seja Av. Francisco Matarazzo, 229, sala 33 e 34, Água Branca, São Paulo (fls. 1281, 1303, 1435, 1457, 1468, 1478 e 1530)" (fl. 1720).

Portanto, não esgotadas as vias ordinárias para a notificação do impetrante, não havia razão para a notificação por edital.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VIAS ORDINÁRIAS NÃO ESGOTADAS. DESCABIMENTO. 1. Incide a Súmula 211/STJ quando a matéria federal tida por ofendida não foi, sequer implicitamente, enfrentada no aresto a quo recorrido, malgrado a oposição dos embargos declaratórios. 2. Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade, o que não se verifica no caso dos autos. 3. No procedimento administrativo, a intimação por edital é medida de exceção e só deve ser realizada quando forem infrutíferas as tentativas ordinárias de dar ciência das decisões administrativas aos interessados - mormente quando foi fornecido endereço certo pela parte - sob pena de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório, corolários constitucionais do princípio do devido processo legal. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200400212481, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).*

*..EMEN: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DECORRENTE DA DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. DECRETO-LEI 9.760/46. INTERESSADOS CERTOS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Nesse segmento, a interpretação dos artigos do Decreto-Lei nº 9.760/46 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do due process of law, também consagrados no âmbito administrativo. 3. Desta sorte, revela-se escorreito o acórdão regional, segundo o qual, identificados os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, cabia à Administração Pública intimá-los pessoalmente a fim de oportunizar-lhes a defesa de seu título, o que eiva de nulidade o ato administrativo pertinente (Precedente do STJ: AgRg no Ag 1028974 / RJ, Segunda Turma, DJe 05/08/2008; REsp 827680 / SC, Primeira Turma, DJe 05/06/2008; REsp 724741 / SC, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 15/02/2007; REsp 550146/PE, publicado no DJ de 05.12.2005). 4. Inocorre violação do art. 535, II, do CPC, por isso que o decisum foi capaz de dirimir a controvérsia no limites em que lhe foi imposta. O julgador não está obrigado a rebater um a um todos os argumentos tecidos pela parte, que, não raras as vezes, tem pouca, ou nenhuma, importância para o deslinde da causa. 5. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200602191500, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2009 ..DTPB:.)*

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CORUJATO LTDA  
ADVOGADO : SP158997 FREDERICO JURADO FLEURY e outro  
No. ORIG. : 00003811820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Como bem fixado o mero transporte/armazenamento de medicamentos não se constitui em atividade que exija a contratação de profissional com graduação em farmácia ou de registro da empresa junto ao CRF.

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujos arestos trago à colação:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS EM EMPRESA TRANSPORTADORA DE MEDICAMENTOS - COMPETÊNCIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA.*

*I - A Lei 6.839/80, impõe a obrigatoriedade do registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Atendendo ao critério finalístico, o mero transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade ou função específica do ramo farmacêutico.*

*II - O fato de as empresas de transporte se sujeitarem à inspeção sanitária não se presta a justificar a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Farmácia ou de manutenção de responsável técnico, nem mesmo por força da Portaria 1.052/98 da ANVISA, que se afastou dos limites impostos pelo art. 128, parágrafo único, do Decreto 79.094/77, ao exigir comprovação de assistência de profissional farmacêutico para habilitação de empresas ao exercício da atividade de transporte de produtos farmacêuticos e farmoquímicos.*

*III - A Carta da República assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II), vocábulo este que indica a vontade do legislador constituinte de que o ordenamento jurídico seja inovado apenas por lei em seu sentido formal, ou seja, ato normativo primário elaborado pelo Poder Legislativo. Consequentemente, não pode um ato normativo secundário (in casu, a Portaria nº 1052/98 da ANVISA), elaborado por uma agência reguladora, introduzir obrigação.*

*IV - De acordo com a Lei nº 5.991/73, farmácias e drogarias devem obrigatoriamente contar com a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nada mencionando sobre empresas de transportes. Assim, conquanto o ato de transportar medicamentos seja de relevância pública, não se pode afirmar que a fiscalização seja de incumbência do CRF, mas sim da Vigilância Sanitária.*

*V - Precedentes da Corte.*

*VI - Inaplicável o artigo 1º, II, "d", do Decreto nº 85.878/81, que trata do depósito (ato de armazenagem) de medicamentos, situação que não envolve o transporte (condução de um lugar para outro).*

*VII - Apelação e remessa oficial improvidas.*

**(TRF3, AMS - 316292, processo: 0023697-54.2006.4.03.6100, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. TRANSPORTADORA DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. 1. O artigo 1º, da Lei n.º 6.839/80, impõe a obrigatoriedade do registro de empresa e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. 2.*

*Restou comprovado nos autos que a agravada não desenvolve atividade básica sujeita ao controle do Conselho Regional de Farmácia. Atendendo ao critério finalístico, o simples transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade específica do ramo farmacêutico. 3. Agravo desprovido.*

**(TRF3, AC - 1947983, processo: 0019582-30.2009.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. EMPRESA TRANSPORTADORA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. IMPOSSIBILIDADE. A aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32 Aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80. Análise do mérito, além do entendimento da não ocorrência da prescrição, conforme o disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC. A embargante não desenvolve atividade básica sujeita ao controle do Conselho-embargado. Prescrição afastada. Apelação improvida, por outro fundamento.*

**(TRF3, AC - 1917769, processo: 0035348-79.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)**

Por fim, vencida a embargada, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida, *in totum*, por não ser nem exorbitante, nem irrisória e estar calcada nos princípios e parâmetros dispostos no §3º e §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-22.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JULIO JULIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070392220064036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a embargante a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se, que a alegada compensação, não retira a liquidez do crédito em execução, pois a compensação é procedimento que depende da homologação da Administração Fazendária, não se operando automaticamente com o acerto de créditos e débitos efetuado pelo contribuinte. Assim, apresentada a declaração de compensação ou o pedido de revisão informando a operação, necessário se faz aguardar a homologação ou o deferimento do pedido. Na hipótese dos autos, tal pedido foi indeferido administrativamente, pois a compensação foi realizada com base

em sentença judicial, porém antes do trânsito em julgado, o que não é permitido, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN (ver também Recurso Especial representativo de controvérsia 1167039).

Dessa forma, a embargante não possui título judicial favorável que lhe permita a compensação dos débitos em comento.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - INTENTO COMPENSATÓRIO NÃO HOMOLOGADO PELA FISCALIDADE - COMPENSAÇÃO QUE, NO CASO EM ANÁLISE, DEVE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO NOS AUTOS DAS AÇÕES ONDE, AINDA HOJE, DISCUTE-SE A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO E DO DIREITO DE COMPENSAR - TEMA OBJETO DO RECURSO ESPECIAL 1164452/MG, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C, CPC, TRANSITADO EM JULGADO - HIGIDEZ DO CRÉDITO EXECUTADO MANTIDA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1.* No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela. 2. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. 3. Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito. 4. Quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são. 5. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência. 6. No caso em análise, constata-se tenha o polo embargante declarado compensações (fls. 41/118) através da apresentação de DCTF, com amparo em decisões obtidas judicialmente, em primeira instância, nos autos das Ações Ordinárias n. 2002.61.00.023903-1 e n. 2002.61.00.024229-7. 7. Quanto aos retratados feitos, cumpre historiar o seguinte : Na ação n. 2002.61.00.023903-1, distribuída perante a 13ª Vara Federal da Capital, objetivava-se provimento judicial que autorize a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS (Decretos-lei n. 2.445/88 e 2.449/88) com tributos administrados pela SRF. Julgada procedente na origem, a r. sentença restou reformada pelo E. TRF-3, através de acórdão publicado em 01/06/2005, que, ao pronunciar a prescrição quinquenal dos valores recolhidos a maior a título de PIS, findou por reconhecer a inexistência de saldo credor a compensar (fls. 317). Os autos hoje se encontram no E. STJ, aguardando apreciação do recurso especial interposto (Resp n. 1267572). Já a ação n. 2002.61.00.024229-7, distribuída à 11ª Vara Federal de São Paulo, recebeu em desfecho sentença de parcial procedência, reformada pelo E. TRF-3 em acórdão publicado em 27/03/2008, o qual proveu a remessa oficial para, igualmente, pronunciar a prescrição da pretensão autoral de se valer de créditos relativos a COFINS (fls. 320). Este feito também aguarda solução perante o E. STJ (Resp n. 1277137). 8. A controvérsia central dos autos, então, relaciona-se à existência de dever legal (ou não) de a parte embargante aguardar o trânsito em julgado das decisões retrocitadas antes de, amparando-se nelas, proceder às compensações. 9. Possui o E. STJ entendimento pacífico, amparado em precedente submetido ao rito dos recursos repetitivos (REsp 1164452 / MG, transitado em julgado em 05/10/2010), no sentido de que, nas compensações tributárias efetivadas por determinação judicial, como no caso em análise, aplica-se a lei vigente à época da propositura da demanda, quanto aos requisitos a serem observados para a validade do encontro de contas. De igual modo, firmou-se cabe a aplicação do art. 170-A, CTN, às compensações amparadas em feitos ajuizados posteriormente à edição da Lei Complementar 104/01, vigente a partir de 11/01/2001. (Precedente) 10. Tendo-se em vista que as referidas ações foram ajuizadas pelo polo demandante no ano de 2002, quando já vigente a LC n. 104/2001, que introduziu ao ordenamento o art. 170-A, CTN, constata-se devia o polo particular observar a regra nele esculpida, o que patentemente inverificado na espécie. 11. Dando-se a compensação somente na hipótese da perfeita caracterização de créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública, a teor da v. jurisprudência infra, realmente, não se há imiscuir, nestes embargos, nas compensações não homologadas pelo Fisco (fls. 320), prevalecendo, até os dias atuais, a franca incerteza a respeito (até mesmo) da existência do saldo credor utilizado nas retratadas compensações. (Precedentes) 12. Irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização das invocadas compensações, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa. 13. Improvimento à apelação. (TRF3, AC - 1919471, processo: 0011757-69.2008.4.03.6182, e-DJF3: 13/06/2014)

Por fim, cabe ressaltar, que em consulta ao andamento processual da ação ordinária de compensação nº 96.0903386-5, interposta pela ora embargante/apelada, teve seu entendimento modificado no sentido de ser hígida a cobrança da contribuição, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. DL 1940/82. LEI 7738/89, ART. 28 E ALTERAÇÕES. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. COMPENSAÇÃO. LEI 8383/91.

I. O Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7738/89, instituidor da contribuição social sobre a receita bruta das empresas exclusivamente prestadoras de serviços (RE 150.755-PE - RTJ 149/259), bem como dos posteriores dispositivos legais que majoraram a alíquota do Finsocial (RE 1187.436 - Pleno, 25.06.97; RE 206.337-1/SP), dando pela higidez da contribuição "sub judice", prejudicado o pedido de compensação.

II. Agravo Regimental improvido. Embargos acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para integrar a fundamentação do V. aresto, com alteração de resultado de julgamento.

(TRF3, processo: 0903386-36.1996.4.03.6110/SP, Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, DJ: 9/6/2011)

No mais, com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo.

Neste ponto, trago à colação aresto do E. STF, em julgado com repercussão geral, que considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, *in verbis*:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **dou provimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017050-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PERTILE E SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP151125 ALEXANDRE UGO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00053-4 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele, assim, não há que falar em qualquer nulidade a macular o título executivo.

Quanto à alegação de ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

Não merece prosperar, ademais, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, conforme julgamento com repercussão geral, proferido no E. STF, cuja ementa trago à colação:

*EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014525-10.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : JOSE CHIEZI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP121656 JOSE CARLOS GUIDOLIN e outro  
No. ORIG. : 00145251020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

A União Federal sustente que o sócio, que retirou-se da sociedade, possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Já o Embargante aduz que devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução, hipótese dos autos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.*

*3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)**

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

**(STJ, EAg 1105993/RJ, processo: 2009/0196415-4, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 01/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

*Precedentes.*

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1035260/RS, processo: 2008/0044545-0, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2009)

*In casu*, o pedido de redirecionamento da execução fiscal é posterior a retirado do sócio da sociedade, portanto, de se concluir a ilegitimidade passiva do ex-sócio a figurar no pólo passivo da execução fiscal movida, inicialmente, contra a empresa executada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Na hipótese dos autos, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação do Embargante, apenas para condenar a União pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CH2MHILL DO BRASIL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00056233920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, a teor do disposto no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Em grau de apelação, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Na presente ação objetiva-se que se reconheça a antecipação dos efeitos da penhora mediante oferecimento de

caução - em dinheiro - para prévia garantia do crédito tributário, ainda não objeto de execução fiscal.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do cabimento da propositura de ação cautelar no interregno compreendido entre o vencimento da obrigação e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, mediante o oferecimento de garantia ao Juízo, de forma antecipada.

Com efeito, a presente ação cautelar tem o escopo de viabilizar a obtenção da certidão almejada, de molde a permitir a continuidade das atividades empresariais do devedor e, de outra parte, possibilita que o credor tenha seu crédito antecipadamente garantido.

No mesmo sentido, é o aresto que trago à colação:

*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)**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). POSSIBILIDADE**

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).

2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1063943/RJ, 2008/0123162-9, Ministra ELIANA CALMON, DJe 27/04/2010)**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) 3. O objeto próprio da ação cautelar, ainda que eventualmente seja considerada satisfativa em prejuízo de eventual ação principal, por se referir ao direito à certidão fiscal condizente com a situação tratada no artigo 206 do CTN, não se confunde com a pretensão executiva, própria do Juízo das Execuções Fiscais, pois se assenta a pretensão deduzida exatamente no pressuposto, não desconstituído pela agravante, da inexistência de execução fiscal ajuizada, na qual fosse possível garantir o Juízo para lograr a regularidade fiscal. Tal pretensão - cabe reiterar -, não se confunde com a de natureza executiva do Juízo das Execuções Fiscais, para efeito de gerar a incompetência absoluta somente agora argüida. 4. Sobre a inadequação da via eleita, não é demais recordar que a própria PFN, nas razões de apelação, deixou claro que "não se opôs ao meio processual (ação cautelar) utilizado pela requerente para oferecimento de garantia objetivando a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal", inclusive "não se opôs à possibilidade de oferecimento de garantia objetivando Certidão de Regularidade Fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso V, da Portaria PGFN 294/2010, emitida pela Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional - CRJ, que consolidou os temas julgados pelo STJ sob a forma do art. 543-C do CPC, que não mais serão objeto de contestação e recurso pela PGFN", pelo que manifestamente inviável tal alegação. 5. Igualmente não merece prosperar a alegação de ofensa ao artigo 151 do CTN, pois em nenhum momento foi reconhecida a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como supôs a agravante, mas apenas a possibilidade de "antecipação da penhora" para garantir a emissão de certidão da regularidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada. 6. A "antecipação de penhora" para garantir a emissão da certidão de regularidade fiscal tem respaldo em vetusta jurisprudência, firmada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos através da Súmula 38 que, embora se refira à penhora, evidencia a nítida possibilidade da antecipação se a execução fiscal não foi ainda ajuizada por inércia ou conveniência do Fisco, pois não pode ser o contribuinte penalizado, com a supressão do direito à certidão fiscal, se a garantia, que possui, não pode ser oferecida por falta de ajuizamento da execução fiscal, cuja propositura não lhe cabe, mas depende de iniciativa de outrem. 7. Decorre da jurisprudência consolidada, o entendimento de que a via cautelar é adequada para assegurar, mediante "antecipação de penhora", o direito à emissão, pelo Fisco, de certidão de regularidade fiscal, cabendo apenas discutir se, no caso concreto, a garantia oferecida tem aptidão para funcionar como antecipação de penhora, para fins do artigo 206 do Código Tributário Nacional. 8. As objeções fazendárias, a partir da preferência estabelecida pela legislação, não podem ser impeditivas ao atendimento da pretensão deduzida, que não é a de suspender a exigibilidade fora dos limites do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas a de garantir a certidão de regularidade, pois não se trata, aqui, de tornar definitivo e vinculante o oferecimento, quando de sua conversão ou admissão como penhora na execução fiscal, até porque tal decisão compete ao Juízo das Execuções Fiscais, com a observância do artigo 11 da LEF. 9. O que cabe analisar, em ação de tal espécie diante de tal finalidade, é, apenas, se, para os efeitos específicos e limitados de certidão fiscal, a caução indicada tem o condão de funcionar como "antecipação da penhora". (...) 11. Agravo inominado desprovido.**

**(TRF3, AC 00120908720104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)**

A r. sentença, portanto, merece qualquer reparo. Por fim, inverte o ônus sucumbencial, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a resistência apresentada, no importe de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-53.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : SP155320 LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00004335320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Esclareça a parte autora sobre o pedido de fls. 632/638, tendo em vista que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 traz como exigência o instituto da renúncia do direito em que se funda a ação, e não a desistência do recurso, sem julgamento do mérito.

Posteriormente, intime-se a apelada para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-61.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008321-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GUTEMBERG CARVALHO SILVEIRA  
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00083216120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a impetrante a fim de que informe o andamento atualizado do recurso administrativo interposto do auto de infração n.º 91/2011.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007263-44.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JEFFERSON MADEIRA ALBUQUERQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00072634420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar ao impetrante o direito de se inscrever no concurso de admissão do Instituto Tecnológico de Aeronáutica do ano de 2008, independentemente de exceder ao limite etário de 23 anos.

Alega que a limitação de idade fere o princípio da isonomia e da legalidade.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

A sentença foi concessiva.

Em apelação, alega a União que o vestibular para o ITA destina-se a formar engenheiros para os quadros de oficiais da ativa e da reserva, necessitando de candidatos com grande vigor físico. Além disso, o fluxo da carreira e a transferência *ex officio* para a reserva remunerada legitimam a restrição do edital.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei.

Nesse sentido, não foi recepcionada pela Constituição Federal a expressão "e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do artigo 10 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80):

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

*§ 1º Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.*

*§ 2º A inclusão nos termos do parágrafo anterior será feita em grau hierárquico compatível com sua idade, atividades civis e responsabilidades que lhe serão atribuídas, nas condições reguladas pelo Poder Executivo.*

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600885 sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, para preservar a segurança jurídica dos diversos concursos que foram realizados em mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, modulou os efeitos da redução do texto do referido artigo para declarar "a manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011":

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da*

matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Precedentes:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO. 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, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada no acórdão embargado, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885. 2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 21/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a "modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário". 3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012, e não a data do julgamento do mérito do recurso extraordinário, como afirma a embargante. 4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos sub judice o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia. 5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 6. Em suma, 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 solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (Emb Decl. em AI nº 2012.03.00.026345-0/MS, Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 22/08/2013)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário. 2. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (AC 2007.61.18.001435-0/SP, RELATOR Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN j. 25/7/2013).

Ocorre que a ação foi ajuizada em 2007 e antes, portanto, do julgamento do Recurso Extraordinário.

Para esclarecer os casos de ações já ajuizadas na época do julgamento do RE 600885, foram opostos embargos de declaração, os quais foram julgados com a seguinte ementa:

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTES RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012. (RE 600885 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 11-12-2012 PUBLIC 12-12-2012)*

Portanto, por ser a ação ajuizada em 2007, a limitação etária viola o princípio da legalidade.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIARIO QUATRO CIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP170543 ENILSON CAMARGOS CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011193020124036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal, objetivando o restabelecimento de sua condição de optante do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, com as consequências legais pertinentes, em especial a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários da impetrante que atendam aos requisitos impostos pela referida legislação.

Na inicial, a impetrante sustenta que, em virtude de problemas técnicos identificados no *site* da Receita Federal, deixou de apresentar as informações exigidas para a consolidação do débito n.º 80.2.03.000268-87, o que a prejudicou, sem, no entanto, descaracterizar a sua boa-fé, uma vez que, optante pelo parcelamento, vinha cumprindo todas as determinações previstas na lei, inclusive a declaração de inclusão da totalidade dos débitos. Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal, prestadas as informações pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Mogi das Cruzes/SP; sobreveio sentença, denegando a segurança, julgando improcedentes os pedidos e extinguindo o feito, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois para o MM. Juízo de origem restou claro que não assiste à impetrante o direito de incluir os débitos no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, uma vez que não houve justificativa plausível para o descumprimento do prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/2011. Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal reiterou o parecer emitido anteriormente e opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

*Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

Por sua vez, o artigo 12 da referida legislação dispõe acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11, para tratar sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei n.º 11.941/09.

As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09.

Compulsando os autos, de fato fica evidente que a impetrante deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do débito n.º 80.2.03.000268-87, conforme afirma na inicial, mas, no entanto, não faz prova da impossibilidade de acesso ao site da Receita Federal, bem como da tentativa de solucionar a questão por outros meios, como, por exemplo, comparecendo pessoalmente à agência.

Ademais, vale ressaltar que é da competência do contribuinte indicar os débitos a serem incluídos no parcelamento, bem como estar atento ao prazo estabelecido para prestar as informações, o que não foi observado pela impetrante.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DE PRAZO - REABERTURA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. 2. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. Além disso, a autora deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. 3. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. 4. Ademais, sustenta a impetrante, ora apelada, que deixou de cumprir o prazo para a consolidação na medida em que o sistema eletrônico apresentou inconsistências. Contudo, não há qualquer prova nos autos de tal ocorrido. 5. Sentença reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00079541020114036106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 27/11/2014).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. (...) Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e*

*extrajudicial, pendências fiscais. (...) 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014). Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Às medidas cabíveis.*

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NICROSOL IND/ E COM/ DE SOLDAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP048168 CARLOS SGARBI NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00036513420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a reinclusão da impetrante no Refis da Crise, com liberação de guias para a continuidade do pagamento das prestações, bem como a abstenção do Fisco para inscrição dos débitos parcelados no REFIS da Crise em Dívida Ativa, além da emissão de Certidões Negativas de Débitos de Tributos e Contribuições Federais - CBD's.

Na inicial, a impetrante sustenta que, em decorrência de dificuldades com o novo sistema de requerimento do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, deixou de observar o prazo para prestar informações necessárias à sua consolidação, conforme disposto na Portaria Conjunta n.º 2/2011, ocasionando sua exclusão. Alega, no entanto, que tal fato não descaracteriza sua boa-fé, uma vez que não causou prejuízo ao Erário, forneceu todos os dados e declarações quando do pedido de parcelamento, bem como renunciou aos demais.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança, pois reconhece o MM. Juízo de origem que, como foi a impetrante quem deu causa à sua exclusão, não pode o Poder Judiciário suprimir a autoridade administrativa e substituí-la chancelando o parcelamento que melhor atenda aos interesses do contribuinte.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

*Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da*

*Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

Por sua vez, o artigo 12 da referida legislação dispõe acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11, para tratar sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei n.º 11.941/09.

As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09.

Ademais, vale ressaltar que é da competência do contribuinte indicar os débitos a serem incluídos no parcelamento, bem como estar atento ao prazo estabelecido para prestar as informações, o que não foi observado pela impetrante.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DE PRAZO - REABERTURA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. 2. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. Além disso, a autora deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. 3. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. 4. Ademais, sustenta a impetrante, ora apelada, que deixou de cumprir o prazo para a consolidação na medida em que o sistema eletrônico apresentou inconsistências. Contudo, não há qualquer prova nos autos de tal ocorrido. 5. Sentença reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00079541020114036106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 27/11/2014).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. (...) Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. (...) 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014).  
Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Às medidas cabíveis.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001934-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : ANDRE LUIZ INNOCENTI DA SILVA  
ADVOGADO : SP147931 CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00228740220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, aforada por ANDRE LUIZ INNOCENTI DA SILVA em face da União, objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação por ele interposta contra sentença de improcedência proferida na ação ordinária n. 0022874-02.2014.4.03.6100, "*mantendo ativo os efeitos da decisão às fls. 136/137 dos autos que deferiu a antecipação da tutela para manter o autor no certame, e restando aprovado em toadas as demais etapas do concurso, mantê-lo matriculado no Curso de Infantaria da Academia da Força Aérea iniciado em 15/01/2015, até que se confirme, segundo os princípios do contraditório e da ampla defesa, a sua capacidade psicológica*" (fls. 18).

Sustenta, em síntese, que: a) inscreveu-se no concurso para admissão, em 2015, no Curso de Formação de Oficiais de Infantaria da Aeronáutica, não tendo obtido aprovação apenas na avaliação psicológica, por "falta de atenção concentrada"; b) o laudo oficial, que declara sua incapacidade, foi subscrito por uma única psicóloga, ao passo que a Norma Reguladora das Avaliações Psicológicas da Aeronáutica (NSCA 38-13/2012) prevê avaliação por psicólogos membros do CONTEC; c) interpôs recurso administrativo, mas não obteve, até o momento, acesso aos testes, relatórios e ata de julgamento; d) buscou avaliação de outro psicólogo, o qual o considerou plenamente capaz; e) o sentenciamento do feito foi prematuro, cerceando seu direito de provar o equívoco do diagnóstico, tendo sido interposto o competente recurso de apelação; f) restou configurado o *periculum in mora*, na medida em que, além da incerteza quanto à capacidade psicológica do autor, este pode ser desmatriculado do curso iniciado em 15 de janeiro do corrente.

Requer, por fim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao requerente.

A inicial é de ser indeferida, porque o que se pede expressamente é a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação originária.

Ocorre que, desde o advento da Lei nº 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. Merece lida, por oportuno, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".* (destaquei)

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados: CauInom nº 0010925-79.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 10/06/2013, DJe 17/06/2013; e CauInom nº 0009095-20.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/03/2009. DJe 24/04/2009.

Não bastasse isso, verifica-se que o ora requerente interpôs apelação, no bojo da ação originária, em 26/1/2015 (fls. 329), sendo que, de acordo com as informações constantes do sistema de andamento processual desta Corte, o MM. Juiz *a quo* ainda não proferiu decisão acerca do recebimento do recurso e de seus efeitos.

Assim, a par das considerações procedidas, no sentido da inadmissibilidade do ajuizamento da cautelar em lugar da interposição do inconformismo próprio, a revelar ausência de interesse de agir, sob o prisma "adequação", tampouco sob o ângulo "necessidade" é ele divisado, pois, a esta parte, sequer se conhece o entendimento do magistrado processante acerca do assunto.

Sob todos os ângulos esquadrihados, indefiro a exordial, e extingo o processo sem resolução de mérito (art. 267, inc. I, do CPC).

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-56.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.004187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONARCOLOR PINTURAS TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00041875620134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 173/179: Tendo em vista a informação de CONARCOLOR PINTURAS TÉCNICAS LTDA no sentido de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-88.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO COML/ TAUBATE S/A  
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Fls. 128: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo

em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PEDRO RODRIGUES NUNES E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : SP198301 RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025991220034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

1.Determino a retirada de pauta da presente ação, por comportar, a espécie, desate monocrático.

2. Fls. 170/180 e fls. 182/184: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pelo embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pelo embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COPEBRAS LTDA  
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097406620094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 148, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005757-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
: SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057575220014036100 1 Vr GUARULHOS/SP

#### Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela União e remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4.º, do CPC.

Houve contrarrazões da apelada às fls. 271/280.

Às folhas 282/285, a autora, ora apelada, renunciou ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, V, do CPC, julgo extinto o processo com resolução do mérito, homologando, para que produzam os seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 282/285, restando prejudicada a apelação interposta pela União e a remessa oficial.

Por fim, incabível é a condenação da autora em honorários, diante do disposto no artigo 38, da Lei n.º 13.043/14, *in verbis*:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014."

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031981-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031981-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP082101 MARIA EMILIA TRIGO
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	: SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Pet. de fls. 631/642: Tendo em vista que a petição foi trazida aos autos após a decisão que negou seguimento à apelação e ao reexame necessário, proferida em 28/10/2014, findou o ofício jurisdicional deste Juízo (artigo 463 do CPC). Assim, não conheço do quanto pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo processual, certifique-se o trânsito em julgado do *decisum*, promovendo-se a baixa dos autos à Vara de origem, na qual poderá ser apresentado, se assim o desejar a parte, o pedido ora formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006386120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 294/295: Defiro o pedido de vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017335-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RODOMAX TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00173352620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência parcial do recurso de apelação manifestada pela apelante a fls. 276.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso em relação às questões remanescentes.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036981-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS HUMBERTO REIS ALVES e outro  
: EUNICE REBUCI ALVES  
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : RABELLO E PALMIRO LTDA e outros  
: MILTON RABELLO  
: MARINA PALMIRO RABELLO  
ADVOGADO : SP148683 IRIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DESPACHO

Em sede de embargos de terceiro, por meio dos quais discutida fraude à execução e agitada nulidade da citação editalícia dos codevedores, por inesgotadas as tentativas de localização dos executados, fundamental a vinda dos autos principais para o julgamento do apelo ofertado nestes embargos, solicite-se referido processo ao E. Juízo *a quo*, para envio com urgência.

Com a vinda do referido feito, ciência às partes no comum prazo de cinco dias, então rumando os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036981-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS HUMBERTO REIS ALVES e outro  
: EUNICE REBUCI ALVES  
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : RABELLO E PALMIRO LTDA e outros  
: MILTON RABELLO  
: MARINA PALMIRO RABELLO  
ADVOGADO : SP148683 IRIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DESPACHO

Consulta de folha 121: apense os presentes autos à Apelação Cível n.º 0001192-65.2013.4.03.9999, certificando-se.

Após, cumpra-se a parte final do despacho de folha 113, dando ciência às partes no comum prazo de 5 dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013541-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : APARECIDA ISABEL BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00135419420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais, por constrangimentos e traumas psicológicos, **sofridos pela autora**, no período de vigência do regime militar, em razão de prisão de seu irmão FRANCISCO DE ASSIS E SILVA.

Alegou a autora que: (1) no período do regime militar sofreu dano moral, pois seu irmão, hoje falecido, foi preso e torturado, por ter sido eleito, em 1967, vice-presidente da UBES no ABC e participar de movimentos estudantis; (2) em agosto de 1970, policiais do DOI-CODI invadiram sua casa, levando pertences e ainda ameaçando sequestrar sua filha, então com 2 anos, "*se os familiares não falassem onde estava Francisco*"; (3) por não localizarem seu irmão Francisco, prenderam seu esposo, que "*foi brutalmente torturado e ficou preso por 6 meses*" e seus 2 irmãos, que "*ficaram com sequelas psicológicas para o resto de suas vidas*"; (4) "*tendo irmãos e marido perseguidos e presos, a casa de seus pais violentadas por invasões e suas pessoas ameaçadas, continuamente, submetidos, de todo tipo de violência, tendo ainda que cuidar da mãe idosa e da filha em tenra idade, que alternava com visita as prisões, tentativas de obter advogados, à procura de informações que dificilmente eram repassadas para fora dos centros de tortura*"; (5) seu irmão sofria de osseomelite e, privado de tratamento durante a fuga, "*perdeu*" a perna, mesmo após diversos tratamentos e cirurgias; (6) somente após a anistia em 1979, seu irmão pode regularizar a documentação; (7) o Estado brasileiro "*alterou a psique e a vida da requerente e de seus familiares*", causando transtornos para toda a vida, marcada "*com dor física, dor na alma*", atingindo autoestima, reputação e honra, causando "*humilhação, preocupação com a família, comprometeram sua felicidade e seu futuro*"; e (8) os danos morais, com sequelas psicológicas até os dias atuais, devem ser reparados. A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, do CPC), por considerar que "*não cumpriu a Autora o ônus que lhe incumbia, de comprovar as alegações efetuadas*", fixando honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando que: (1) a sentença é contrária à prova dos autos; (2) houve cerceamento de defesa, vez que negado o direito de produzir provas dos danos sofridos, pois, embora tenha protestado genericamente na inicial, reiterou o pedido de forma específica nos autos; (3) o ônus da prova, após tantos anos e considerados os fatos narrados, é da apelada, que, inclusive, tem acesso às provas dos atos, que "*eram praticados clandestinamente*", não sendo justo exigir da autora mais provas do que as fornecidas; e (4) os fatos ficaram claros, com a documentação da perseguição e da prisão política.

Em contrarrazões, a apelada alegou ilegitimidade ativa e prescrição.

Subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 17/09/2014, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da preliminar de ilegitimidade ativa, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a indenização por dano moral pode ser requerida não apenas pela vítima direta, mas por aquela que foi atingida de forma reflexa ou indireta:

RESP 1.208.949, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 15/12/2010: "**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E**

283/STF. 1. *A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.* 2. *Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes.* 3. *Recurso especial não provido."*

RESP 530.602, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 17/11/2003: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. DANO POR VIA REFLEXA. I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado. II - Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou. Recurso especial não conhecido."**

Na espécie, o pedido é de indenização por prisão, perseguição e tortura política sofrida pelo irmão da autora, que invoca danos reflexos sobre sua pessoa, donde a legitimidade ativa.

Por outro lado, considerando-se que a autora pleiteia, em nome próprio, os danos sofridos por ela, em razão da prisão, tortura e perseguição a seu irmão, na época do regime militar, cabe acolher a alegação de nulidade da sentença, porquanto houve julgamento no estado em que se encontrava o processo, a despeito do expresso requerimento de oitiva de testemunhas.

Certo que instada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora se manifestou no sentido de que "*Uma vez que a requerida não discordou que o irmão da requerente foi realmente preso, perseguido e torturado, não se vê objeção ao julgamento antecipado*", e prossegue enunciando que "*Caso Vossa Excelência não estiver convencido, as testemunhas serviriam apenas para ratificar a inicial e provar o que foi alegado. Julgando que as provas documentais são robustas e que as testemunhas são dispensáveis, justo o julgamento antecipado*" (f. 438/9).

Trata-se de causa em que a matéria de fundo não é unicamente de direito, porquanto permeada por aspectos fáticos importantíssimos, de modo que deve ser dada à autora, havendo requerimento, a mais ampla possibilidade de produção de provas a fim de que possa instruir o mais completamente possível sua pretensão, possibilitando que seja complementada nos termos do declarado interesse da autora, facultando-se a oitiva de testemunhas.

A propósito, os seguintes precedentes:

AGA 388759, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ 16/10/2006, p. 00362: "**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EXPRESSAMENTE REQUERIDA NA INICIAL. INÉRCIA QUANTO AO DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA, JUSTAMENTE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação. 2. É lícito ao juiz determinar que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, depois de delimitadas as questões de fato controvertidas. Mas lhe é defeso ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação. 3. Há cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial e julga improcedente o pedido, justamente, por falta de provas."**

REsp 406.862, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJ: 07/04/2003: "**Processual Civil. Recurso Especial. Instrução probatória. Requerimento da parte na petição inicial. Falta de indicação das provas a produzir no momento processual oportuno. Reconhecimento da necessidade da prova na sentença pelo magistrado. Poder instrutório do juiz. Cerceamento de defesa. - Ao julgador é lícita a determinação de produção de provas ex officio sempre que o conjunto probatório mostrar-se contraditório, confuso ou incompleto e puder a prova a ser produzida influir na formação de sua convicção. - Resta configurado o cerceamento de defesa quando há prévia e expressa manifestação pela produção de provas na petição inicial e o d. Juízo a quo, embora na sentença reconheça a sua imprescindibilidade, julga antecipadamente improcedente o pedido formulado pelo autor sob o fundamento de falta de provas."**

REsp 199.970, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 14/06/1999: "**PROCESSUAL - PROVA - INDEFERIMENTO IMPLÍCITO - JULGAMENTO CONTRA QUEM NÃO PÔDE PRODUZIR PROVAS - NULIDADE. I - Se o autor requereu, na inicial, a produção de**

**provas, não é lícito ao juiz desprezar tal pedido. Impõe-se-lhe decidir expressamente, deferindo ou denegando o pedido. Não se admite indeferimento implícito. II - Não pode o juiz, após indeferir a produção de provas requeridas pelo autor, alegar insuficiência da prova, para declarar improcedente a ação."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013542-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : APARECIDA ISABEL BARBOSA  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00135427920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais, ocasionados em razão de constrangimentos e traumas de ordem psicológica, **sofridos pela autora**, no período de vigência do regime militar, em razão de prisão de seu irmão MARCIO ANTÔNIO SILVA.

Alegou a autora, em suma, que: (1) no período do regime militar sofreu dano moral, pois seu irmão, hoje falecido, à época acadêmico (1º ano), mesmo tendo "abandonado há 2 anos suas participações em movimentos contra a ditadura", foi preso pela OBAN por 45 dias, torturado, física e psicologicamente, e perseguido, o que lhe gerou reflexos na saúde; (2) devido a doença não conseguia manter-se no emprego, impondo-lhe a aposentadoria por invalidez; (3) seu irmão dependia da autora "para tudo", por isso, "mesmo se casando e constituindo uma família teve que levar o irmão junto, pois ele não conseguia viver sozinho", tendo se tornado "uma cidadão inválido por conta de tudo que passou", mesmo não tendo o seu irmão cometido qualquer ato violento, apenas manifestando o seu pensamento e defendendo o retorno da democracia e os interesses nacionais; (4) o Estado brasileiro "alterou a psique e a vida da requerente e de seus familiares"; (5) tudo isso causou-lhe transtornos que irão atormentá-la por toda vida, marcada "com dor física, dor na alma", atingindo sua auto-estima, reputação e honra, que causaram-lhe "humilhação, preocupação com a família, comprometeram sua felicidade e seu futuro"; (6) é possível se imaginar o seu sofrimento, "tendo irmãos e marido perseguidos e presos continuamente, submetidos a todo tipo de violência, tendo ainda que cuidar da filha, que alternava com visita as prisões, tentativas de obter advogados, à procura de informações que dificilmente eram repassadas para fora dos centros de tortura"; (7) os danos morais sofridos pela requerente e seus familiares, que apresenta sequelas psicológicas até os dias atuais, devem ser reparados.

Reconhecida a existência de conexão, determinou-se o apensamento com a Ação Ordinária 000013541-94.2012.403.6100, concedendo-se, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita (f. 340/2).

A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, do CPC), por considerar que "não cumpriu a Autora o ônus que lhe incumbia, de comprovar as alegações efetuadas", fixando honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando que: (1) a sentença é contrária à prova dos autos; (2) houve cerceamento de defesa, vez que negado o direito de produzir provas dos danos sofridos, pois, embora tenha protestado genericamente na inicial, reiterou o pedido de forma específica nos autos; (3) o ônus da prova, após tantos anos e considerados os fatos narrados, é da apelada, que, inclusive, tem acesso às provas dos atos, que "eram praticados clandestinamente", não sendo justo exigir da autora mais provas do que as fornecidas; e (4) os fatos ficaram claros, com a documentação da perseguição e da prisão política.

Em contrarrazões, argui a Fazenda Nacional preliminares de ilegitimidade ativa e prescrição.

Subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 17/09/2014, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da preliminar de ilegitimidade ativa, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a indenização por dano moral pode ser requerida não apenas pela vítima direta, mas por aquela que foi atingida de forma reflexa ou indireta:

REsp 1.208.949, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 15/12/2010: "**DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE. DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF. 1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 2. Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."**

REsp 530.602, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 17/11/2003, p. 326RSTJ, vol. 178, p. 272: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AÇÃO REPARATÓRIA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO VIÚVO. PREJUDICADO INDIRETO. DANO POR VIA REFLEXA. I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado. II - Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou. Recurso especial não conhecido."**

Na espécie, o pedido é de indenização por prisão, perseguição e tortura política sofrida pelo irmão da autora, que invoca danos reflexos sobre sua pessoa, donde a legitimidade ativa.

Por outro lado, considerando-se que a autora pleiteia, em nome próprio, os danos sofridos por ela, em razão da prisão, tortura e perseguição a seu irmão, na época do regime militar, cabe acolher a alegação de nulidade da sentença, porquanto houve julgamento no estado em que se encontrava o processo, a despeito do expresso requerimento de oitiva de testemunhas.

Certo que instada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora se manifestou no sentido de que "*Uma vez que a requerida não discordou que o irmão da requerente foi realmente preso, perseguido e torturado, não se vê objeção ao julgamento antecipado*", e prossegue enunciando que "*Caso Vossa Excelência não estiver convencido, as testemunhas serviriam apenas para ratificar a inicial e provar o que foi alegado. Julgando que as provas documentais são robustas e que as testemunhas são dispensáveis, justo o julgamento antecipado*" (f. 374/5).

Trata-se de causa em que a matéria de fundo não é unicamente de direito, porquanto permeada por aspectos fáticos importantíssimos, de modo que deve ser dada à autora, havendo requerimento, a mais ampla possibilidade de produção de provas a fim de que possa instruir o mais completamente possível sua pretensão, possibilitando que seja complementada nos termos do declarado interesse da autora, facultando-se a oitiva de testemunhas.

A propósito, os seguintes precedentes:

AGA 388759, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ 16/10/2006, p. 00362: "**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EXPRESSAMENTE REQUERIDA NA INICIAL. INÉRCIA QUANTO AO DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA, JUSTAMENTE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação. 2. É lícito ao juiz determinar que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, depois de delimitadas as questões de fato controvertidas. Mas lhe é defeso ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação. 3. Há cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial e julga improcedente o pedido, justamente, por falta de provas."**

REsp 406.862, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, DJ: 07/04/2003: "**Processual Civil. Recurso Especial. Instrução probatória. Requerimento da parte na petição inicial. Falta de indicação das provas a produzir no momento processual oportuno. Reconhecimento da necessidade da prova na sentença pelo magistrado. Poder instrutório do juiz. Cerceamento de defesa. - Ao julgador é lícita a determinação de produção de provas ex officio sempre que o conjunto probatório mostrar-se contraditório, confuso ou incompleto e puder a prova a ser produzida influir na formação de sua convicção. - Resta configurado o cerceamento de defesa quando há prévia e expressa manifestação pela produção de provas na petição inicial e o d. Juízo a quo, embora na sentença reconheça a sua imprescindibilidade, julga antecipadamente improcedente o pedido formulado pelo autor sob o fundamento de falta de provas.**"

REsp 199.970, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Rel. p/ Acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 14/06/1999: "**PROCESSUAL - PROVA - INDEFERIMENTO IMPLÍCITO - JULGAMENTO CONTRA QUEM NÃO PÔDE PRODUZIR PROVAS - NULIDADE. I - Se o autor requereu, na inicial, a produção de provas, não é lícito ao juiz desprezar tal pedido. Impõe-se-lhe decidir expressamente, deferindo ou denegando o pedido. Não se admite indeferimento implícito. II - Não pode o juiz, após indeferir a produção de provas requeridas pelo autor, alegar insuficiência da prova, para declarar improcedente a ação.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053509-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : AUGENHEIL S/C LTDA  
No. ORIG. : 00535098920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da**

*Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029311-12.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : UNER BROKERS ENG DE RISCO E ASSES INTER DE NEGOCIOS LTDA  
No. ORIG. : 00293111220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da**

*Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052223-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas  
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro  
APELADO(A) : INAMARA MARQUES  
No. ORIG. : 00522237120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da**

*simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."*

Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum à parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou essa orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 0022471-20.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E de 30/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO**

**PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 2. Além disso, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC. 3. Caso em que a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, assim legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MAQ MOVEIS IND/ DE MOVEIS ESCOLARES LTDA  
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004148920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, autorizando a emissão de CPD-EN. Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** à época da consolidação, ocorreu pane nos sistemas da receita, de modo que grande parte dos contribuintes não conseguiu acessar a integralidade dos dados cadastrados para efetuar a operação; **(2)** sua exclusão do programa viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, restando inconstitucional e ilegal, conforme jurisprudência; **(3)** não foi notificada em momento algum da rescisão do parcelamento; e **(4)** demonstrado boa-fé, com intuito de quitar seus débitos, tendo pago as parcelas de antecipação regularmente.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 450/1 vº):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão liminar da ordem, objetivando provimento jurisdicional que determinem às autoridades a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, e ainda, para que se abstenham de excluir a impetrante do parcelamento da Lei 11.941/2009, bem como que efetuem a consolidação dos débitos, considerando-se a totalidade, e por fim, que emitam a respectiva guia de pagamento do parcelamento em tela, referente àquela com vencimento em 30.01.2012 e demais*

subseqüentes.

*A liminar foi deferida em parte à fls. 153/153verso, para que as autoridades expeçam a Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.*

*A autoridade coatora Procurador da PFN apresentou informações alegando não haver amparo legal a embasar as pretensões do Impetrante, vez que os em relação aos débitos inscritos em Dívida sob nos nº 80.3.03.001189-83, 80.6.03.019103-30, 80.6.11.127363-30, 80.7.03.009392-77 e 80.7.11.030370-74 a impetrante não cumpriu o prazo previsto na Portaria Conjunta PFGN/SP nº 02/2011. Requer a improcedência do pedido. Alega ainda, ser parte ilegítima em relação aos débitos inscritos de nºs. 80.2.98.007596-07, 80.3.11.004569-13, 80.3.98.002358-69, 80.3.98.003153-82, 80.6.98.0164488-59, 80.6.98.029264-61, 80.6.98.032294-46 e 80.6.98.035074-38, por serem de responsabilidade da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Araraquara.*

*A autoridade impetrada Delegado da DERAT, afirma que a impetrante não prestou informações necessárias a consolidação de seus débitos, pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009, no prazo estipulado na Portaria PFGN/RFB nº 2 editada em 04/02/2011. Em razão disso, há débitos pendentes de regularização que impedem a expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos. Pugna pela denegação da segurança.*

*O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse público que justificasse sua manifestação. É o relatório. Fundamento e decido.*

*Inicialmente cumpre analisar a preliminar levantada.*

*Em relação à alegação de ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região em relação aos débitos acima referenciados, há de ser rejeitada, vez que a mesma respondeu à notificação, inclusive manifestando-se sobre o mérito.*

*Considerando que o objeto do presente mandamus não se questiona a legalidade ou constitucionalidade dos débitos inscritos na repartição de Araraquara/SP, mas apenas a suspensão dos efeitos do cancelamento do parcelamento do REFIS, para que o impetrante obtenha a emissão de certidão negativa de débitos, sendo que tais efeitos gerou negativa da emissão por ato do PGFN e DRF em São Paulo, entendo que a mesma tem legitimidade para configurar no pólo, mesmo porque a matriz é estabelecida na Capital de São Paulo e em Araraquara está sediada a filial, sendo que compete ao titular da unidade da PGFN ou da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo a responsabilidade pela administração desses débitos.*

*Desta forma, derrubada a preliminar, passo ao exame do mérito.*

*Realmente, procedem as argumentações das Impetradas, no sentido de que, "ao aderir ao parcelamento, o contribuinte deve se submeter às suas normas regulamentadoras, onde foram detalhadas as condições para a adesão e as outras etapas do parcelamento."*

*Nesse sentido, afirmam as impetradas que a impetrante deixou de prestar as informações para a consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009. Salientam que o pedido administrativo de revisão de consolidação foi indeferido, eis que o presente caso não se enquadra em hipóteses de exclusão/rescisão do parcelamento, mas de cancelamento do pedido, uma vez que o mesmo foi apresentado intempestivo, nos termos da Portaria PFGN/RFB nº 6, artigo 15, 3º.*

*O impetrante optante pelo parcelamento, manifestou-se pela inclusão da totalidade dos débitos, mas não indicou os débitos pretendidos até o prazo estabelecido na Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 02/2011 que corresponde o período de 6 a 29 de julho de 2011.*

*Nesse sentido, vejamos o que diz o acórdão da Quarta Turma do TRF5R: "TRIBUTÁRIO.*

*PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIAS PFGN/RFB NºS 6/2009, 3/2010, 11/2010, 13/2010 E 2/2011. INDICAÇÃO DOS DÉBITOS, RETIFICAÇÃO DA MODALIDADE. INCLUSÃO FORA DO PRAZO. INCABIMENTO DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. A Lei nº 11.941/09 estabeleceu que as condições de admissibilidade ao programa de parcelamento seriam elencadas em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil (art. 1º, parágrafo 3º). II. No caso, trata-se de parcelamento realizado nos termos da Lei nº 11.941/2009, tendo o contribuinte optado por parcelar apenas parte de seus débitos, assumindo o ônus de indicar à Receita Federal aqueles que pretendia incluir no programa, no prazo previsto na Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 11/2010. III. A indicação dos débitos incluídos no parcelamento, na hipótese, deveria obedecer ao prazo da Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 11/2010, qual seja, 16.8.2010, prazo que não foi observado pela recorrente para inclusão do débito requerido na inicial. IV. A Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 2/2011 tratou da consolidação e da retificação das modalidades de pagamento e parcelamento de débitos de que trata a Lei nº 11.941/2009, sem importar em revogação das portarias anteriores que dispuseram sobre a adesão e a indicação dos débitos a serem parcelados. Precedente: TRF 5ª Região, AC533508/PE, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 22.3.2012. V. Havendo pendência relativa a débito inscrito em dívida ativa, incabível é a determinação de expedição de certidão negativa de débitos - CND ou certidão positiva de débitos com efeito de negativa - CPD-EM. VI. Apelação improvida." (Apelação Cível - 538840, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Órgão*

*Julgador Quarta Turma - TRF5ª Região, Fonte: DJE - Data 28/06/2012 - página 536)*

*Desse modo, os débitos não estão com sua exigibilidade suspensa constituindo-se óbice à emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.*

*Nesse passo, não assiste razão ao impetrante quando afirma ter sido infringido o princípios constitucionais da isonomia e competitividade.*

*Tem o presente remédio a função de coibir atos de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém. No presente caso, a autoridade agiu dentro dos ditames legais. Assim, fica descaracterizada a violação a direito do Impetrante, devendo ser indeferido o pedido inicial.*

*Para a concessão da segurança, no mérito, exige-se que exista ameaça ou violação a direito líquido e certo, o que não ocorre no caso.*

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610).*

*A Impetrante não preencheu os requisitos legais para o fornecimento de Certidão Negativa de Débitos.*

*Portanto, apesar de a liminar ter sido concedida com essa finalidade, tal entendimento deve ser reconsiderado, uma vez que ausente o direito líquido e certo.*

*Assim, entendo inexistente a liquidez certa do direito alegado, denego a segurança pleiteada e casso a liminar concedida, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).*

*Por correio, mediante carta com aviso de recebimento, encaminhe-se ofício, transmitindo o inteiro teor desta sentença à autoridade impetrada (art. 13 da Lei n.º 12.016/2009).*

*Custas ex vi legis.*

*P.R.I.C."*

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

**Na espécie**, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por erro de interpretação que resultou na perda do prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação. Como admitido na inicial, a impetrante supôs que, na hipótese de transferência entre parcelamentos,

a consolidação seria automática, por força do art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 (f. 05/6):

**"Art. 2º** Para os sujeitos passivos que efetuaram opções válidas pelas modalidades previstas nos arts. 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 2008, referidos no § 3º do art. 1º, será observada a seguinte correlação de modalidades compatíveis na migração de que trata o § 1º do art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009:

*I - as opções validadas pelos arts. 1º ou 3º da Medida Provisória nº 449, de 2008, serão automaticamente habilitadas para consolidação nas seguintes modalidades da Lei nº 11.941, de 2009:*

- a) PGFN - Débitos Previdenciários - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente;*
- b) PGFN - Débitos Previdenciários - Parcelamento de Saldo Remanescente do Programa de Recuperação Fiscal (Refis), Parcelamento Especial (Paes), Parcelamento Excepcional (Paex) e Parcelamentos Ordinários;*
- c) PGFN - Demais Débitos - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente;*
- d) PGFN - Demais Débitos - Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários;*
- e) RFB - Débitos Previdenciários - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente;*
- f) RFB - Débitos Previdenciários - Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários;*
- g) RFB - Demais Débitos - Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente; e*
- h) RFB - Demais Débitos - Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários;*

*II - as opções validadas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 449, de 2008, serão automaticamente habilitadas para consolidação nas seguintes modalidades da Lei nº 11.941, de 2009:*

- a) PGFN - Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI; e*
- b) RFB - Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI.*

*Parágrafo único. Para as modalidades habilitadas em decorrência da migração de que trata este artigo e que forem consolidadas na forma do art. 1º, considerar-se-á o requerimento de adesão ao parcelamento como efetuado em 30 de novembro de 2009."*

Como se evidencia, o inciso I tão somente prevê que as modalidades a seguir citadas são habilitadas para consolidação, não que esta será automática. Inclusive, sequer seria possível tal procedimento, pois, como já apontado acima, é no momento de prestação de informações à consolidação que se define a forma de pagamento dos débitos.

Com efeito, nos termos do artigo 1º, V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 6 a 29 de julho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

**"Art. 1º** Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:  
*V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

Neste tocante, conforme os documentos trazidos aos autos pela PFN (f. 226/231, em específico), em 06/07/2011 - ou seja, no primeiro dia do prazo para prestação de informações - foram enviadas notificações ao domicílio eletrônico do contribuinte, alertando-o de que os pedidos de parcelamento não negociados no prazo seriam cancelados, nos termos do art. 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Assim, improcede a alegação de que a apelante não recebeu qualquer notificação de sua exclusão do parcelamento, visto que foi devidamente informada do procedimento, nos termos do art. 12, § 6º, II, §7º e §8º c/c art. 21, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, inclusive em tempo hábil para regularizar sua situação cadastral.

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

**AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos**

*envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."*

**AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do o número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VOGA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP261201 WANDRO MONTEIRO FEBRAIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00094748620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** deixou de proceder à consolidação dos débitos apenas por que acreditava que tal procedimento seria automático, visto que optou pelo parcelamento da integralidade da sua dívida; **(2)** tem demonstrado boa-fé, com intuito de quitar seus débitos, tendo pago as parcelas de antecipação regularmente; **(3)** sua exclusão do programa viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos na Constituição e expressos no art. 2º da Lei nº 9.784/99; e **(4)** há jurisprudência no sentido de que falha formal não é suficiente para o cancelamento do parcelamento.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 57/61):

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a Impetrante obter provimento judicial que determine o seu imediato reingresso no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.*

*Alega que, apesar de ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e efetuar o recolhimento das parcelas, foi informado de que a sua adesão havia sido cancelada em decorrência da falta de consolidação dos débitos.*

*A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.*

*A autoridade impetrada prestou informações às fls. 34-40, defendendo a legalidade do ato, na medida em que a impetrante não cumpriu a fase de consolidação dos débitos, hipótese ensejadora de sua exclusão do parcelamento.*

*O pedido de liminar foi indeferido.*

*O D. Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.*

*Vieram os autos conclusos.*

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

*Partes legítimas e bem representadas. Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual.*

*Consoante se infere dos autos, pretende a impetrante o imediato reingresso no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.*

*Analisando o feito, tenho que a impetrante deixou de efetuar os procedimentos necessários à consolidação dos débitos, nos termos e prazos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/11.*

*A Lei nº 11.941/2009, que instituiu o parcelamento em apreço, assim dispõe:*

*"Art. 1º. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação*

*Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.(...)*

*Art. 7º A opção pelo pagamento a vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei.(...)*

*Art. 12 A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.(...)" grifei*

*Nos termos do previsto no art. 12, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que estabeleceu o seguinte:*

*"Art. 12. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma de art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, a partir do dia 17 de agosto de 2009 até as 20 (vinte) horas (horário de Brasília) do dia 30 de novembro de 2009, ressalvado o disposto no art. 29. 1º Os débitos a serem parcelados junto à PGFN ou à RFB deverão ser indicados pelo sujeito passivo no momento da consolidação do parcelamento.(...)*

*Art. 15 Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.(...) 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.(...)" grifei*  
*Como se vê, a referida Portaria já determinava a necessidade de prestar as informações necessárias à consolidação, sob pena de cancelamento do parcelamento.*

*A pessoa jurídica optante pelo parcelamento de seus débitos por meio da Lei nº 11.941/2009, cujo ingresso é facultativo, sujeitar-se-á incondicionalmente ao cumprimento da legislação que o instituiu e à normatização complementar específica.*

*Assim, tenho que a impetrante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia.*

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, DENEGANDO A SEGURANÇA pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios consoante legislação de regência. Custas e despesas "ex lege". P.R.I.C."*

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento

dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelante não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelante a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

**Na espécie**, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelante restou rejeitado por erro de interpretação, que resultou na perda do prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como admitido desde a inicial (f. 04). Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 7 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

*"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)"*

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

**AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos**

termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por**

**meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."**

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Processem-se os autos em segredo de justiça, nos termos da decisão interlocutória de f. 52.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005829-28.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005829-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS  
ADVOGADO : MS011883 HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 459/1506

APELADO(A) : GILDA RAMOA LOPES LUNARDI e outros  
: MARIALVO QUEIROZ NETO  
: RITA DE CASSIA CARVALHO  
: ALCIR DIAZ SOARES  
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00058292820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 642/648: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que **"Verifica-se que não cabe ao Conselho Estadual de Educação do Mato Grosso do Sul reconhecer a validade de curso de técnico em radiologia ministrado por instituição da rede federal de ensino, devendo qualquer irregularidade ser comunicada ao Ministério da Educação, ao qual cabe a fiscalização as instituições da Federação. Conclui-se que os impetrantes são profissionais habilitados nos termos da legislação de regência, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, eis que obtiveram êxito na conclusão do curso técnico de radiologia na modalidade de ensino à distância ofertada pelo Instituto Federal de Educação do Paraná, curso reconhecido perante o Ministério da Educação, não se justificando a negativa de registro de GILDA RAMOA LOPES LUNARDI, RITA DE CÁSSIA CARVALHO TELLECHER e ALCIR DIAZ SOARES nos quadros do CRTR da 12ª Região/MS"**.

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019018-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SAO VICENTE COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP205478 VERIDIANA POLO ROSOLEN e outro  
: SP059676 LUIZ CARLOS SCAGLIA  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : SP315500 ADRIANO STAGNI GUIMARÃES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
No. ORIG. : 00190186920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória de auto de infração e da multa imposta, em razão de manter bombas de combustível sem o devido lacre.

Apelou a autora, alegando que: (1) na defesa administrativa juntou fotos, demonstrando a existência de lacres nas bombas medidoras, bem como a contratação de empresa autorizada e especializada a efetuar a revisão e colocação de lacres de acordo com a legislação vigente; (2) *"houve também ofensa ao princípio da legalidade porquanto a multa aplicada fere o disposto no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor que prevê a destinação das multas para os Fundos de Interesses Difusos, sendo certo que, no caso em tela, a destinação foi diversa, ou seja, a penalidade aplicada destinou-se aos cofres do IPEM/SP"*; (3) o agente fiscalizador poderia ter aplicado a penalidade de advertência, já que sua tarefa primordial é orientar a empresa no sentido de sua adequação; e (4) o valor da multa é exorbitante, assim como o da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da

multa aplicada.

Com contrarrazões do IPEM e do INMETRO, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autora, sociedade de comércio varejista de combustíveis, foi autuada conforme AI 1546604, por infração ao item 13.2 da Portaria INMETRO 23/1985, por possuir no estabelecimento três bombas medidoras de combustíveis líquidos "com os pontos previstos do plano de selagem deslacrados, no que se refere ao eliminador de ar e gases e às conexões internas do densímetro, respectivamente" (f. 38).

Consta da sentença apelada (f. 204/09v):

*"Verifico no Auto de Infração nº. 1546604 (fl. 38), lavrado em 20/05/2010, a ausência de assinatura do representante legal da empresa. Esse vício, entretanto, foi sanado pela notificação de fls. 84, recebida em 07/07/2010 (fl. 41), que conferiu à ré o prazo de dez dias para apresentar defesa administrativa, a qual foi protocolizada em 07/07/2010 (fls. 85/86).*

*A autora foi notificada do indeferimento da defesa apresentada e da consequente homologação do auto de infração, na qual constou expressamente a fundamentação legal aplicada, o valor do débito e o prazo para a apresentação de recurso (fl. 110). Ademais, a decisão administrativa (fls. 175/176) contém os elementos citados, suficientes à motivação do ato administrativo, pelo que se afasta a alegação de ausência de fundamentação da homologação.*

*A corroborar, cito o seguinte precedente:*

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSO CIVIL. SUNAB. LEI DELEGADA Nº 4/62. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DO PRODUTO NA NOTA FISCAL. CONTINUIDADE DELITIVA. UNICIDADE DA INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. O processo administrativo correspondente demonstra que o auto de infração dele decorrente foi lavrado porque a fiscalização constatou que a autora emitiu dez notas de venda sem a discriminação da mercadoria vendida, violando, com isso, o disposto no artigo 11, alínea n, da Lei Delegada nº 4/62, sendo irrelevante que o campo relativo ao número de infrações cometidas encontre-se em branco na via da autuada e preenchido na via do fisco, pois, o que de fato é relevante é a descrição das notas fiscais onde a discriminação do produto vendido não foi efetuada. 2. Assim sendo, restam afastadas as alegações de nulidade da autuação e ausência de motivação do ato administrativo, posto que o procedimento mencionado descreve as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração e sua homologação, com o arbitramento da multa, estando ambos suficientemente motivados, permitindo sim a defesa da autora, como de fato ocorreu. 3. Registre-se, por oportuno, que o processo administrativo não se submete aos rigores do processo judicial, bastando que os atos praticados sejam suficientemente motivados para assegurar o contraditório e a ampla defesa e isso ocorreu no caso concreto. 4. Quanto à constatação da infração, as notas fiscais sem a discriminação das mercadorias vendidas foram emitidas entre os meses de setembro de 1989 a janeiro de 1990, atestando conduta continuada com violação do mesmo objeto protegido, configurando, pois, infração continuada a aconselhar a aplicação de uma única sanção, em face do corrente o entendimento de que deve ser aplicada a teoria da continuidade delitiva para os casos de diversas infrações administrativas da mesma espécie. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 6. No que se refere aos honorários advocatícios, a hipótese dos autos melhor se enquadra na regra contida no parágrafo único e não na regra do caput do artigo 21, do estatuto processual civil, pois, realmente, tendo sido reduzido o montante da multa de dez vezes para uma vez o valor da infração, a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo a parte ex adversa responder pelas despesas do processo e verba honorária. 7. Apelação da União a que se nega provimento e apelação da autora e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença apenas quanto à verba honorária, restando esta fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais)." (grifos meus)(AC 95030562619, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/01/2010)**

*Desse modo, não houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a contribuinte foi notificada acerca das decisões proferidas administrativamente, bem como da possibilidade de apresentação de defesa e recurso, tendo, inclusive, exercido esse direito em parte, conforme já exposto.*

*Ademais, cumpre distinguir a esfera de aplicação das Leis nºs. 9.784/99 e 9.933/99.*

*A Lei nº 9.784/99 foi criada para regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e a Lei nº 9.933/99 estabelece as competências do Conmetro e do Inmetro e institui a taxa de serviços metodológicos. Assim, ao procedimento de fiscalização se aplica a Lei nº 9.933/99; ao processo administrativo decorrente da autuação, as normas decorrentes da Lei nº 9.784/99.*

*Portanto, a lavratura de auto de infração e a consequente imposição de multa em face da empresa que atuar em desconformidade com a Lei nº 9.933/99 e os atos normativos dela decorrentes não violam princípios constitucionais nem são passíveis de nulidade. O artigo 5º do referido diploma legal assim dispõe:*

*"Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para*

*fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro". No presente caso, em momento algum se verificou o cerceamento de defesa.*

*A lavratura do auto ocorreu em razão de infração ao item 13.2 da Portaria INMETRO n° 23/1985, que dispõe: "13.2 Todos os pontos previstos no plano de selagem devem permanecer lacrados".*

*Como se depreende do dispositivo, o uso do lacre é obrigatório, e essa regra não é mitigada nem excepcionada. Assim, eventual falta de dano efetivo ao consumidor ou ausência de má-fé deve ser verificada por ocasião da dosimetria da sanção imposta. Cabe lembrar que a autora não nega a falta de lacre nos equipamentos inspecionados pela autoridade administrativa.*

*O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento para reconhecer a legalidade dos atos normativos expedidos pelo Inmetro e pelo Conmetro, nos termos dos acórdãos transcritos a seguir: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. 1. Afasto a preliminar de carência de ação. Ao contrário do que sustenta a apelante, o auto de infração e o laudo pericial foram juntados aos autos. 2. A autuação foi lavrada de maneira clara e objetiva, não deixando margem à dúvidas sobre os motivos que originaram o débito. A própria embargante sustenta que é possível haver diferença de peso do produto devido à desidratação do grão. Neste ponto, como bem analisou o r. juízo a quo, se a desidratação do produto é algo que se pode prever, a empresa não pode usar a alegação para se isentar de culpa. 3. A apelante não apresentou qualquer alegação consistente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no auto de infração. Portanto, está mantida a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, pelo que resta intacta a execução fiscal. 4. A apelante foi autuada por proceder ao acondicionamento e a comercialização do produto PIMENTA DO REINO MOIDA, marca "KONSABOR", de conteúdo nominal 50g, apresentando conteúdo médio de 47,4g abaixo do conteúdo mínimo de 49,5g, infringindo assim o disposto no item 5.1.1 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria 74/95 do INMETRO c/c art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, o que resultou na imposição da multa prevista no artigo 9º da Lei n.º 5.966/73. 5. Entendo que a penalidade imposta (multa pecuniária) está dentro do que determina a lei e é proporcional à gravidade da infração apontada.. 6. Apelação improvida."(AC 199961070067920, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. INMETRO. DESCONSTITUIÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÕES. DIFERENÇA ENTRE A QUANTIDADE APURADA E A NOTICIADA NA EMBALAGEM. PORTARIA 74/95. LEGALIDADE. - A parte autora, ora apelante, insurge-se com relação às multas aplicadas com base em autos de infrações por verificação de peso inferior do produto ao peso nominal da embalagem, estando em desacordo com os itens 5.1.1, 4 e 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 74/95. - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir à posterior normatização administrativa detalhes técnicos, que necessitam de um conhecimento técnico-científico. - As exigências das multas têm lastro em prévia autuação da autora, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa, sendo que a recorrente foi regularmente notificada para acompanhar as perícias realizadas pelo apelado. - O ato administrativo de imposição de multas pelo INMETRO, em razão de os produtos aferidos se mostrarem com conteúdo inferior ao indicado na embalagem, para venda ao consumidor, constitui ato vinculado e legítimo, quando não praticado com vícios, desvios ou abuso de poder, como se constata no caso em tela. - Portanto, devidamente comprovadas as infrações, corretas as sanções aplicadas, uma vez que a embalagem não pode noticiar determinada quantidade, e a realidade revelar outra, de modo que não há fato ou fundamento legal suficiente para tanger de irregular o procedimento do INMETRO."(AC 200071000297979, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 19/07/2006)*

*"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS N°s 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). 1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de*

*interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3o O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."(AAARES 200900567462, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/03/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - COMPETÊNCIA - PORTARIA Nº 74/95 - LEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.** Incabível a apreciação, em sede de recurso especial, de questões de índole eminentemente constitucional. O CONMETRO, usando de sua competência normativa e atribuições legais, em consonância com o disposto nas alíneas "a" e "c" dos itens 4.1 e 4.2 do Regulamento, concedeu ao INMETRO atribuição de expedir atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução nº 11/88 e art. 39, VIII do Código de Defesa do Consumidor. É legítima a edição pelo INMETRO da Portaria nº 74/95, que dispõe sobre exames quantitativos de mercadorias e critérios para verificação do conteúdo líquido e do conteúdo nominal dos produtos comercializados nas grandezas de massa e volume, porquanto este órgão não extrapolou os limites de sua competência. Recurso parcialmente conhecido, mas improvido."(RESP 200200360420, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2002)

**"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA COM BASE NA PORTARIA N. 74/95 DO INMETRO. LEGALIDADE.** 1. A Primeira Seção do STJ, com base no julgamento proferido no Resp. n. 1.102.578/MG (DJ de 29.10.2009), firmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". 2. De outro modo, a Resolução n. 11/88 do CONMETRO ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n. 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n. 74/95 do INMETRO bem como dos autos de infração lavrados com fundamento em referido ato normativo. Precedentes desta Turma. 3. Apelação e remessa oficial providas."(AC 200135000110370, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/04/2010)

*Portanto, uma vez que a legislação regente autorizou a edição de normas técnicas, não há ilegalidade na lavratura de auto de infração. Deste modo, não havendo ilegalidades a ensejar a nulidade do Auto de Infração nº. 1546604 e no respectivo processo administrativo dele decorrente, devem subsistir os seus efeitos, por estarem pautados em legislação vigente.*

*No tocante à multa imposta, o valor fixado respeitou os parâmetros legais. Nos termos da Lei nº 9.933/1999 (com base no texto vigente até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 541/2011, convertida na Lei nº 12.545/2011), a penalidade em questão será aplicada segundo os seguintes critérios:*

*"Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores: I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). 1o Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração: I - a vantagem auferida pelo infrator; II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; III - o prejuízo causado ao consumidor. 2o As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência. 3o O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8o e de graduação da multa prevista neste artigo. 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro*

*para essa finalidade. So Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente".*

*Como se pode observar, a autoridade administrativa possui parâmetros elásticos para fixação da multa, que vão de R\$ 100,00 (valor mínimo para infração leve) até R\$ 1.500.000,00 (valor máximo para infração gravíssima). Na dosimetria da pena de multa, entretanto, devem ainda ser consideradas as diretrizes contidas nos incisos do 1º (vantagem auferida, condição econômica do infrator, antecedentes e prejuízo causado ao consumidor).*

*No caso dos autos, a dosimetria da multa, fixada em R\$ 3.600,00 levou em conta o seguinte (fl. 175):*

*"A autuada é primária, circunstância que deve ser considerada como atenuante à penalidade.(...)Para a aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no inciso I, do artigo 9º, da lei 9933/99, mensurando-se como infração de caráter leve e, ainda, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro e segundo do mesmo artigo, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo baixado por força da Resolução CONMETRO 08/06".*

*A autoridade administrativa, portanto, fixou o montante da multa dentro dos parâmetros fixados pela lei, mas em patamar superior ao valor mínimo, tendo em vista os critérios de graduação acima especificados e a atenuante da primariedade. A imposição de pena por infração administrativa decorre do poder vinculado da Administração Pública, porém a sua graduação está afeta ao poder discricionário. A discricionariedade (aqui entendida quando a lei confere escolha ao administrador) não sofre interferência do Poder Judiciário, que somente pode analisar o ato administrativo sob a óptica da legalidade. E nesse ponto, não há vícios a serem sanados. Sobre o assunto, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (in Direito Administrativo, 2006): "(...) a discricionariedade existe: (1) quando a lei expressamente dá à Administração liberdade para atuar dentro de limites bem definidos (...); (2) quando a lei utiliza conceitos jurídicos indeterminados e, no caso concreto, a Administração depara-se com situações em que não existe possibilidade de determinar, com certeza, se o fato está ou não abrangido pelo conteúdo da norma; nessas situações, a Administração, dentre as possibilidades de atuação juridicamente legítimas, determinará a que mais adequadamente se conforma ao interesse público, não sendo possível ao Judiciário substituí-la nesse juízo valorativo".*

*Portanto, também não se verifica ilegalidade na escolha da aplicação da pena de multa no lugar da pena de advertência, não havendo desproporcionalidade na medida adotada.*

*Também não há que se falar em exclusão da responsabilidade ao argumento de não ser a autora a responsável pelo envasamento e pela rotulagem do produto. A infração cometida diz respeito à obrigação de manter lacradas as bombas mantidas no pátio da empresa, conforme destacado na fundamentação da decisão administrativa (fl. 175):*

*"É sua responsabilidade conservar e manter sempre em bom estado seu(s) equipamento(s), devendo tomar todas as precauções necessárias a fim de atender rigorosamente as normas e disposições legais que regulam a matéria".*

*Cumpra registrar, por fim, que, tendo o juiz encontrado motivo suficiente a fundamentar a decisão, torna-se despicienda a análise dos demais pontos ventilados pela autora, pois "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos aos réus, os quais, por força do disposto no art. 20, 4º, do já referido diploma, arbitro em R\$ 1.000,00, pro rata."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

De fato, primeiramente cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*REsp 1102578, 2008/0266102-6, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a*

**ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.** 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." RESP 200702161865, 987253, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: "2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. **É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).** 6. 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. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

REsp 597275, 2003/0180936-7, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando 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. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art.2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. **Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(…)".** Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Recurso especial desprovido."

Cabe destacar que a atuação, no caso dos autos, resultou de infração metrológica praticada pela apelante, conforme legislação específica, que não se confunde com a legislação do consumidor, conforme revelado no teor do auto de infração (f. 38), não se cogitando, portanto, de aplicação ou de violação ao artigo 57 do Código do Consumidor, mesmo porque a fiscalização e a atuação, por tal espécie de infração, cabem a órgãos diversos da

Administração Pública.

Quanto à materialidade da infração restou devidamente apurada na fiscalização, não a excluindo a alegação de que havia, antes em algum momento, o lacre ou que contratou terceiro para revisar e colocar os lacres, pois incontestado o fato de que a fiscalização apurou a existência, no estabelecimento, de bombas medidoras para combustíveis líquidos, em situação irregular, sem o devido lacre.

Em caso que tais, resta configurada a responsabilidade objetiva do revendedor de combustíveis, consoante jurisprudência consolidada:

*AC 00391581920034036182, Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3 21/03/2014: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. BOMBAS DE GASOLINA. IRREGULARIDADE. PORTARIA Nº 23/85 DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. - Cabe à embargante diligenciar, a fim de trazer aos autos os documentos que entende imprescindíveis para a demonstração dos fatos alegados. A apelante afirmou na petição inicial, a fim de justificar o pedido de expedição de ofícios, que a empresa GILBARCO não fornece cópia das ordens de serviço se não for autorizada pelo INMETRO, no entanto, não trouxe nenhum elemento aos autos que corroborasse essa assertiva. - A Lei do Processo Administrativo Fiscal, Decreto n.º 70.235/72, dispõe em seu artigo 10, incisos, os requisitos obrigatórios no auto de infração. Outros requisitos podem evidentemente constar, porém os obrigatórios devem ser devidamente observados. Verifico que o Auto de Infração da fl. 46 dos autos preenche os citados requisitos. - O embargante deve preventivamente e periodicamente efetuar revisão geral em suas bombas medidoras, sendo admissível a eventual fiscalização efetuada pelo INMETRO, que por determinação legal deve proceder à verificação de possíveis irregularidades. O que se deve atentar é que a fiscalização não seja feita ao arrepio da lei e que seja conferido ao réu do processo administrativo porventura instaurado o contraditório e a ampla defesa. - **A ocorrência lavrada constituiu infração ao disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO n.º 23, de fevereiro de 1985, que dispõe que as bombas de combustíveis líquidos, quando utilizadas, devem manter todos os característicos de construção observados no exame inicial e efetuar medições dentro dos limites tolerados nos subitens 11.2.1 e 11.2.2. - O embargante tem responsabilidade sobre os equipamentos utilizados em seu posto de gasolina, conforme consignado na Portaria MME n.º 9, de 16/01/97, que em seu artigo 6º, incisos e artigo 11, inciso XI. A parte embargante tinha obrigação de aferir os equipamentos de bombas medidoras, sob pena de sofrer autuação, como no caso dos autos, que culminou com a lavratura de auto de infração. - Não pode pretender que a empresa GILBARCO, eventual responsável pela medição das bombas, seja responsabilizada diretamente pela infração cometida, pois conforme disposto acima, era o embargante quem tinha responsabilidade por manter as bombas em funcionamento regular, suspendendo imediatamente a utilização do equipamento quando constatada a irregularidade, o que efetivamente não ocorreu. Ademais, a sanção aplicada quando da apuração do fato em desacordo com as regras fixadas, independe da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Em consequência, não há ainda que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do Juízo de 1º grau de expedição de ofício à empresa GILBARCO, considerando o entendimento adotado. - No que concerne à ausência de intenção de prejudicar o consumidor e à ausência de eventual lucro pelo embargante, é indiferente à configuração da infração administrativa. A lei que define a infração administrativa não contém o elemento subjetivo no pressuposto de fato do ato ilícito. - Apelação que se nega provimento."***

*AC 13019496619944036108, Des. Federal SOUZA RIBEIRO, DJF3 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DO INMETRO - ARTIGO 9º DA LEI Nº 5.966, DE 11.12.1973 - IRREGULARIDADE MECÂNICA NA BOMBA DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. I - Agravo retido desprovido em suas várias questões pelas quais sustentou cerceamento de defesa: 1) Não houve inversão dos atos processuais na solicitação de esclarecimentos do perito em audiência, pois, nos termos do artigo 435, "caput", do Código de Processo Civil, os quesitos devem ser apresentados pela parte interessada quando requer que o perito seja chamado a prestar esclarecimentos em audiência, sendo o prazo de 5 dias antecedente à audiência fixado em favor do perito para que possa se preparar e responder aos quesitos na audiência; 2) Os artigos 19 e 33, § único, do CPC, c.c. Lei nº 6.032/74 (Lei de Custas da Justiça Federal, à época vigente), dispõem ser dever da parte que requer a perícia o pagamento dos honorários do perito, como ocorreu no caso dos autos. A norma administrativa invocada pela agravante, Resolução nº 067, de 30.11.1992, do Conselho da Justiça Federal, tem valor meramente exemplificativo, conforme disposto no artigo 1º da própria Resolução, cumprindo ao juízo arbitrar os honorários do expert conforme a complexidade dos trabalhos periciais realizados. 3) a ouvida do representante legal do INMETRO era inadequada à prova da questão mencionada pela embargante, que se consubstancia em matéria técnica a ser averiguada em exame pericial, como já havia sido deferido pelo juízo, ou questão de direito a ser resolvida pelo juízo, competindo-lhe, portanto, o indeferimento nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. II - A Lei nº 5.966, de 11.12.1973 criou o Sistema Nacional de Metrologia, criando o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade*

*Industrial, com atribuições para formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais e também fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes, dispondo a mesma lei a criação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, como órgão executivo central do Sistema definido naquela lei, daí porque pode este último validamente estabelecer as normas técnicas do referido Sistema e aplicar as penalidades aos infratores, não havendo ofensa ao princípio da legalidade, pois o campo normativo reservado a estas é o estabelecimento de normas gerais e abstratas, cabendo às normas infralegais a disposição de questões técnicas específicas, sujeitas a constantes alterações do conhecimento científico. Precedentes desta Corte. III - A infração tida por ocorrida decorre da obrigação da empresa revendedora de combustíveis na manutenção das condições de utilização das bombas de abastecimento de combustíveis automotivos, e tem previsão nas normas de metrologia constantes do item 13.16 da Portaria nº 023/85 do INMETRO, obrigação especificada também no artigo 15, item "7", alíneas "a" e "b", da Resolução nº 7/77 do Conselho Nacional do Petróleo. IV - A alegação da empresa de que o dano mecânico constatado pela fiscalização poderia ocorrer a qualquer momento e que isso poderia ter ocorrido pela forma de manuseio da bomba pelo próprio agente fiscal ou naquele mesmo momento, não foi comprovada nos autos pelas provas pericial e testemunhal produzidas, não bastando, para afastar a presunção legal em favor do ato administrativo e do próprio título executivo (Lei nº 6.830/80, art. 3º) a demonstração de que a empresa costumava cumprir suas obrigações regulamentares quanto à manutenção das condições de utilização dos equipamentos, posto que a legislação exigia que a utilização do equipamento fosse de imediato paralisação e comunicado o fato à Distribuidora de combustíveis responsável pelo conserto, por isso não tendo sido desconstituída pela executada/embarcante a presunção em favor da CDA. V - Agravo Retido e apelação da embarcante desprovidos."*

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença, em valor de R\$ 3.600,00 (f. 42), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sobre o valor da verba honorária, firme a orientação no sentido de que o valor arbitrado deve permitir justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso, houve condenação à verba honorária de R\$ 1.000,00 *pro rata* ao IPEN e INMETRO, não se tratando de arbitramento ilegal, excessivo ou desproporcional. Ao contrário, nada nos autos autoriza concluir pelo cabimento da redução, pois o arbitramento foi ponderado e adequado diante do princípio da equidade, e considerando os critérios de lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049774-18.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.013347-9/SP

APELANTE : DESLOR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.49774-7 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% - período de fevereiro/88 a julho/93), com parcelas vincendas da COFINS e do PIS, acrescida de correção monetária plena (incluindo os IPC's).

A sentença, após embargos de declaração, julgou procedente a ação, autorizando a compensação do indébito fiscal, com "débitos tributários vincendos, mesmo que não sejam da mesma espécie, e nem tenham a mesma destinação constitucional, administrados pelo mesmo órgão arrecadador", devidamente comprovado nos autos, observada a prescrição "decenal", acrescida de correção monetária nos termos do Provimento 24/97 da CGJF, da taxa SELIC a partir de janeiro/96, e, "quanto aos juros de mora, incidem apenas após o trânsito em julgado da decisão a respeito (art. 167, parágrafo único, CTN), inexistente, por óbvio, em feito que pretende compensação a esse título, não precedida de prestação jurisdicional", sendo fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) devem ser incluídos na correção monetária do indébito todos os expurgos inflacionários; e (2) a verba honorária deve ser majorada para percentual superior a 10% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, excluindo expressamente da devolução o exame de mérito do FINSOCIAL, em face do disposto na Medida Provisória nº 1.973/64, mas requerendo a reforma da sentença, alegando, em suma, que: (1) a prescrição/decadência é quinquenal; (2) somente cabe a correção monetária do indébito com base em índices oficiais; e (3) a taxa SELIC, se aplicável, deve incidir somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 08/06/2005, ocasião em que a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES o fazia em menor extensão, mantendo a correção monetária fixada pela sentença; e, por maioria, negou provimento à apelação do contribuinte, vencido parcialmente o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, que lhe dava parcial provimento, para garantir a aplicação da correção monetária postulada, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DESISTÊNCIA EXPRESSA DA DISCUSSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FINSOCIAL, EM ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso, em relação à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, não caberia, por mais este fundamento, contra tal ponto, sequer o**

*reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.*

*2. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que aquela proposta pelo autor, tendo em vista o princípio da congruência.*

*3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.*

*4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

*5. Na compensação, procedimento especial que envolve o encontro contábil de lançamentos (indébito e débito recíprocos), não pode a correção monetária ser aplicada de forma diferenciada, atualizando por índice maior uma das parcelas, e por índice menor a outra e, portanto, rompendo com a paridade, que é da essência na relação de encontro de contas, entre indébito e débito. Por conseqüência, o indébito fiscal deve ser corrigido, desde quando recolhido a maior ou de forma indevida, mas com a aplicação dos mesmos índices - nem maior, nem menor - de correção monetária, reservados para a atualização dos créditos tributários.*

*6. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.*

*7. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.*

*8. Precedentes."*

Houve embargos infringentes, parcialmente providos, nos termos da decisão monocrática de f. 362/70, quanto à correção monetária integral.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à incidência da prescrição decenal.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**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 corresponsiva. 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.*" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."*  
*RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98,**

*quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.*

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **06/11/1997** (f. 2), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação.

Em face da sucumbência mínima do contribuinte, cabe à União arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC e precedentes da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, acolho o juízo de retratação para aplicar a prescrição "decenal" e a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010081-1/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00100815520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos, e extinguiu a execução fiscal, ajuizada pelo Município de Jundiaí, reconhecendo a imunidade tributária com relação ao IPTU de 2002 a 2004, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, fixando em R\$ 500,00 os honorários.

Alegou-se que: (1) a União só pode se beneficiar da imunidade a partir do momento que sucedeu a Rede Ferroviária Federal, ou seja, apenas a partir de 2007; (2) a RFFSA era sociedade de economia mista, submetida ao regime jurídico de direito privado, sendo constitucionalmente vedada a concessão de benefícios fiscais; (3) a prestação pela RFFSA era de serviços de passageiros, de conteúdo nitidamente econômico; (4) quando da ocorrência do fato gerador, nos meses de janeiro de 2002, 2003 e 2004, a RFFSA era operadora de transporte ferroviário, com natureza privada, sendo inconcebível o benefício por violar o princípio da isonomia.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 08/05/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.**

**2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por**

conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008271-14.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CELIA REGINA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outros  
: SP122565 ROSEMARY FAGUNDES GENIO MAGINA  
: SP267605 ANTONIO ADOLFO BORGES BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00082711420114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória, e sobre valores recebidos a título de FGTS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar "*a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante no processo 197/2000 da 3ª Vara Trabalhista de Cubatão, apuradas nos cálculos de liquidação que constam às fls. 80 e 57/58*", e a apuração do *quantum debeatur*, nos termos da IN/RFB 1.127/2011, com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) a incidência da tributação já foi decidida na Justiça Trabalhista, tendo transitado em julgado a sentença, não cabendo discussão judicial, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, havendo, inclusive, coisa julgada e atos jurídicos perfeitos; (2) não se aplica a IN RFB 1.127/2011, "*em face dos artigos 105 e 108 do CTN, posto que, 'proibido uso da analogia' quando no caso há 'decisões judiciais trabalhistas específicas quanto à incidência e à forma de cálculo do IRFON sobre o montante global apurado naquele feito trabalhista'*"; (3) o Supremo Tribunal Federal através do RE 614.406 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; e (4) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a alegação de incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal. E os atos jurídicos perfeitos da reclamação trabalhista não serão objeto de decisão nesta ação, mas apenas a retenção do imposto de renda.

No mérito, 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 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Quanto à forma de efetuar o cálculo do valor devido é inaplicável a IN RFB 1.127/2011, pois o recolhimento do imposto de renda ocorreu anteriormente à publicação da instrução normativa, razão pela qual, o *quantum debeatur* será objeto de liquidação de sentença, nos termos da legislação processual vigente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LUIZ GUSTAVO RODRIGUES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
No. ORIG. : 00133217320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória; e sobre o valor da verba honorária que foi destinada ao patrono da causa, vez que se cuida de despesa dedutível e não de acréscimo patrimonial. Requereu, por fim, que a RFB, de ofício, retifique a DIRPF, exercício 2007, ano-calendário 2006.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual superveniente (artigo 267, VI, CPC), em relação ao pedido de retificação e processamentos da declaração de ajuste anual, exercício 2007, ano-calendário 2006; e no mais condenou a ré "*a recalcular os valores do imposto de renda retido na fonte a maior sobre as verbas trabalhistas pagas ao Autor em decorrência de indenização de forma global em uma única vez, cujo recálculo deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de isenção, excluindo-se da incidência também os valores pagos a título de juros de mora e os honorários advocatícios pagos pela Autora à seu advogado*", e autorizou a repetição ou a compensação do indébito tributário, com correção monetária e juros pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; (2) a incidência da tributação já foi decidida na Justiça Trabalhista, tendo transitado em julgado a sentença, não cabendo discussão judicial, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, havendo, inclusive, coisa julgada, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito; (3) "*não houve incidência de imposto de renda sobre a verba honorária visto que tal verba foi declarada pelo apelado como paga a título de honorários advocatícios, falecendo, portanto, interesse de agir quanto a esta questão*"; (4) decadência; (5) incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois possuem natureza remuneratória; e (6) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, e 3º da Lei 9.250/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a alegação de incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

Igualmente, não procede a alegação fazendária de ausência de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, uma vez que foi juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo farta a prova dos fatos alegados pela autora (f. 31/294).

Também não se verifica prescrição, porquanto ajuizada a presente ação em 19/12/2011 (f. 2), objetivando repetição do imposto de renda, retido na fonte em 2006, dentro, portanto, do quinquênio legal, sem qualquer comprovação no sentido contrário por parte da apelante.

Por fim, cabe acolher a alegação de falta de interesse de agir em relação ao pedido de exclusão da verba honorária da base de cálculo do imposto de renda, pois não houve incidência da tributação, conforme declaração de ajuste anual exercício 2007, ano-calendário 2006 (f. 287/90), e notificação de lançamento (f. 259/62).

Passo ao exame do mérito.

#### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

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 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92 e 3º da Lei 9.251/95, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## 2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.  
O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."**

**Na espécie**, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, cabe a reforma da sentença, para que seja declarada a extinção do feito sem resolução de mérito, tendo em vista a falta de interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), em relação à exclusão da verba honorária da base de cálculo do imposto de renda, e julgar improcedente o pedido de inexigibilidade da tributação sobre os juros de mora recebidos em virtude de condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : INCOM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054267620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 387, torno sem efeito à certidão de trânsito em julgado de fls. 284 e determino o normal prosseguimento do feito, à vista da interposição de recurso especial (fls. 290/310) e recurso extraordinário (fls. 311/330) em face dos acórdãos de fls. 246/252 e 262/266-vº.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008477-0/SP

APELANTE : EDITORA ESCALA LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de garantir o direito da parte de não se submeter ao recolhimento do PIS conforme as disposições da Lei n. 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999, e o direito à compensação do que foi pago, acrescido de correção monetária integral e taxa SELIC. Valor dado à causa - R\$ 65.058,72, em 25/04/07.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS, na forma da Lei n. 9.718/98, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado (nos termos do artigo 170-A do CTN), dos valores pagos no período de março de 2000 até março de 2003 (tendo em vista a entrada em vigor da Lei n. 10.637/02, em abril de 2003), conforme guias de recolhimento juntadas aos autos, observada a prescrição decenal e corrigido monetariamente o indébito pela taxa SELIC, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º do CPC. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

A impetrante apela, alegando, preliminarmente, ter ocorrido julgamento *extra petita*, uma vez que a ação foi ajuizada tão-somente para afastar a cobrança do PIS na forma da Lei n. 9.718/98 e ver autorizada a compensação dos valores pagos na vigência da referida norma, sem qualquer questionamento acerca da Lei n. 10.637/02, ou pedido de compensação de parcelas pagas após a sua entrada em vigor. Aduz, ainda, que não poderia ter sido limitado o direito à compensação às guias de recolhimento juntadas nos autos, já que a comprovação será feita em fase de execução de sentença. Por fim, alega que, tendo havido o acolhimento de todos os pedidos formulados na inicial, não poderia ter sido reconhecida a sucumbência recíproca, devendo ser a ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados em 20% do valor da causa.

A União apela para arguir a ocorrência da prescrição quinquenal; a constitucionalidade da norma atacada; a iliquidez e incerteza dos créditos; a não incidência da SELIC.

O feito foi levado a julgamento perante este Tribunal, em sessão de 10/12/2009, ocasião em que a Terceira Turma, por unanimidade, afastou a preliminar arguida pela autora de ser a sentença *extra petita* e negou provimento à apelação da autora, deu parcial provimento à apelação fazendária, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, também para restringir a compensação a parcelas do próprio PIS.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, para a análise da admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo contribuinte, esta proferiu a decisão de fls. 2805, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento do RESP nºs 1.137.738/SP, referente à compensação tributária.

É o relatório.

### **Decido.**

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"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.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,*

para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 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).

9 a 16 (...)

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 n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da

propositura da ação.

Ante o exposto, no reexame da causa, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º e 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora quanto à legislação aplicável à compensação postulada, mantendo quanto ao mais a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00059 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031264-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro  
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
REQUERIDO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros  
No. ORIG. : 00016719120134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Petição de fls.795/801, em que a requerente vem noticiar a inobservância do provimento concessivo de liminar exarada nestes autos.

Antes do mais, manifestem-se, em 48 horas, as partes requeridas acerca do estrito cumprimento da decisão que prolatamos às fls. 647/649, verso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-62.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GARDIENCOR CENTRO MEDICO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP236934 PRISCILA SANTOS BAZARIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064796220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São José dos

Campos - São Paulo, com o escopo de ser enquadrada nos termos da Lei nº 9.249/95, recolhendo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL e Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, nos percentuais de 8% e 12% sobre os serviços médicos praticados, respectivamente. Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 41/44).

O MM. Juiz julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 60/71).

Irresignada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, sustentando se tratar de prestadora de serviços médicos, voltado para o apoio ao diagnóstico. Pugna pela não sujeição da CSSL e IRPJ, preconizada pela Lei nº 9.249/95.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Vale-se, *a priori*, observar a novel da Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003 que trouxe outra forma de recolhimento das contribuições sociais, que, embora não inédita, pois já é aplicada na hipótese do ICMS, acabou por incitar os contribuintes.

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda."*

O art. 30 prevê que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

A Lei nº 9.249/95, que dispõe sobre o IRPJ, assevera no seu art. 15 que:

*"A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares".*

Assim, as empresas prestadoras de serviços de médicos hospitalares, como anestesiólogos e cirúrgicos, enquadram-se na concepção de "serviços hospitalares" insertos no art. 15 da Lei nº 9.249/95, estando sujeitas à alíquota de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ.

Como se observa, a Lei nº 9.249/95 estabelece diferentes alíquotas conforme a natureza da prestação de serviço, sendo a base de cálculo do imposto, em cada mês, de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, sendo, todavia, de trinta e dois por cento, na hipótese de serviços gerais, exceto os serviços hospitalares.

O contrato social da impetrante reza que o objeto social é "atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares".

Por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia n. 1.116.399-BA, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabeleceu orientação no sentido de que, para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL com alíquota reduzida, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde".

Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada no seio da Colenda Corte guardiã do direito infraconstitucional, o conceito de "serviços hospitalares", previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei nº 9.249 /1995, abrange também serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes.

Pela clareza e precisão com que foi sorvida a matéria, transcrevo a ementa do acórdão proferido no AgRg no REsp 1246825/DF, relatado pelo eminente Ministro Herman Benjamin, que segue:  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS HOSPITALARES. CONCEITO. ART. 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249 /1995. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que a) 'deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'; e b) 'duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes' (REsp 951.251/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 3.6.2009).*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.116.399/BA (sessão de 28.10.2009), sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 2 % sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1246825/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.05.2011, DJe 30.05.2011)*

Observo que a impetrante não logrou comprovar o exercício de atividade alcançada pela pretendida alíquota, como se infere dos documentos acostados aos autos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo incólume a r. sentença guerreada.

P. R. I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-06.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : SP282418B DINA CURY NUNES DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00046780620134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação dos contêineres PONU0448557, MSKU3911264, MSKU2988786, MRKU7706585, MSKU3247793, MVIU2007340, MSKU3401661, MSKU2583900, MRKU8526232, MRKU8386300, MRKU7292931, BMOU2466751, MSKU7234855, MSKU3609980, MSKU2087812, MRKU7226478, TTNU3084826, TTNU3039133, TTNU1403312, TCLU2477259, PONU0541628, PONU0172324, MSKU7904480, MSKU7402666, MSKU5191707, MSKU4487206, MSKU4213210, MSKU4144228, MSKU4110300, MSKU3890330, MSKU3828782, MSKU3299605, MSKU3041729, MSKU2990443, MSKU2420055, MSKU2348747, MRKU7284303, GLDU5444729, GESU2119396, TGHU2366491, PONU0273628, desembarcadas no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnano pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi indeferido (fls.161/162).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 181/182).

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando que o contrato firmado obriga apenas a embarcar e desembarcar os contêineres nos portos de origem e destino, isentando de inutilizar e desunitizar a carga ou transportá-la até o estabelecimento consignatário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança, repisando os termos esposados na peça inaugural, requerendo *in totum* sua reforma relativamente aos contêineres que elenca.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peça a vênia reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data: 12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA: 02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-02.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
LTDA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00079310220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação do container TTNU 174.594-8, desembarcadas no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnano pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi indeferido (fls.182/184). A impetrante apresentou agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 217/219).

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando que o contrato firmado obriga apenas a embarcar e desembarcar o contêiner nos portos de origem e destino. Arguiu que não se trata de transporte multimodal de cargas, nos termos da Lei nº 9.611/98.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança, repisando os termos esposados na peça inaugural, requerendo *in totum* sua reforma relativamente ao container que elenca.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peça a vênua reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de*

*seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

*(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HECNY SHIPPING LIMITED  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007849020114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização da carga e a liberação do contêiner SUDU 674.074-4, desembarcada no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi indeferido (fls.76/78).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 108/110).

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando que a mercadoria acondicionada no contêiner foi declarada abandonada e que a responsabilidade da transportadora marítima sobre as mercadorias cessou no ato de entrega na entidade portuária. Argui a ilegalidade da retenção, já que o contêiner não se confunde com a unidade de carga.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança, repisando os termos esposados na peça inaugural, requerendo *in totum* sua reforma relativamente ao contêiner que elenca.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peço a vênua reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data: 12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA.*

*INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.  
(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000449820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 492/1506

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação do container TCNU 954.468-0, desembarcadas no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 232/233). A impetrante apresentou agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem (fls. 275/276).

Irresignada, a impetrante apelou, sustentando que o contrato firmado obriga apenas a embarcar e desembarcar os contêineres nos portos de origem e destino. Acrescenta que a mercadoria se encontra abandonada, nos termos do artigo 642, §1º, II, do Regulamento Aduaneiro. Argui ser inaplicável a Lei nº 9.611/98.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança, repisando os termos esposados na peça inaugural, requerendo *in totum* sua reforma relativamente ao container que elenca.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peço vênia reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR.*

*DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar arguida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no polo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada. (AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005187-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SATTIN S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051872220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à remessa oficial, e parcial provimento à apelação, em face de decisão que manteve a nulidade do crédito tributário, diante da ocorrência de prescrição, e majorou a verba honorária em favor da parte autora de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O contribuinte alegou erro material e contradição, uma vez que o *quantum* fixado a título de verba honorária permanece ínfimo, considerando-se o elevado valor da ação anulatória, razão pela qual postulou pelo suprimento. DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo 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*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001127-19.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BOA VISTA TERRAPLANAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : SP244087 ALAOR ANTONIO KONCZIKOVSKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011271920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença em mandado de segurança que concedeu ordem para a inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 das CDAs nº 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49

e 80.6.06.174678-94, indeferindo o pedido com relação às inscrições de nº 80.2.11.092105-10, 80.6.11.166790-99, 80.6.11.166791-70 e 80.7.11.041011-24.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** a permissão extraordinária de consolidação de parcelamento em que houve opção errada de modalidade fere o princípio da isonomia, vez que implica exclusão casuística da regra geral sem justificativa; **(2)** o contribuinte não apresentou requerimento comprovando eventual erro de sistema, tampouco se utilizou da possibilidade de retificação posterior, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011; **(3)** a adesão ao parcelamento implica a concordância com todos os requisitos legais e regulamentares, dos quais o contribuinte detém pleno conhecimento; e **(4)** as autoridades administrativas estão submetidas ao princípio da legalidade, de modo que não lhes cabia alternativa ao indeferimento, diante de pedido em desacordo com a regência legal.

Houve recurso adesivo do contribuinte, sustentando, em síntese que: **(1)** muito embora a PFN tenha afirmado que os débitos cuja inclusão no parcelamento restou indeferida possuem vencimento posterior a 30/11/2008, de modo que impossível o parcelamento por expressa previsão legal (art. 1º, §2º, da Lei nº 11.941/2009), a análise do histórico das CDAs evidencia que mais de 80% destas dívidas possuem vencimento anterior ao limite legal, portanto passíveis de parcelamento, muito embora tenham sido consolidadas em Certidão com débitos posteriores; **(2)** o pedido de parcelamento dos débitos em questão gerou códigos de DARF que, recolhidos, implicam a inclusão das dívidas respectivas no parcelamento, pelo pagamento da primeira parcela; e **(3)** sua boa-fé merece ser prestigiada, acreditava estar parcelando a integralidade dos débitos e tem efetuado os pagamentos em tempo, de modo que mesmo que tenha eventualmente cometido algum erro no procedimento, não se justifica a sua exclusão do programa, até mesmo porque não foi notificada, previamente, da impossibilidade do parcelamento como requerido. Ao final requereu, além da inclusão dos débitos com vencimento anterior a 30/10/2008 no parcelamento, a extinção das execuções fiscais originadas das CDAs "viciadas".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento dos recursos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 304/307 vº):

***"BOA VISTA TERRAPLANAGEM S/C LTDA, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Carlos, objetivando, em síntese, a inclusão de débitos no parcelamento instituído pela Lei n 11.941/09.***

***Alegou que em 18/11/2009 aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e que o pedido foi deferido em 27/11/2009. Sustentou que em 30/06/2011 teve a consolidação de seu parcelamento também deferida, nos termos dos artigos 1º e 3º da referida lei.***

***Não obstante o acima exposto, sustentou que está sendo cobrada por débitos representados pelas inscrições nº 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49, 80.6.06.174678-94, 80.7.11.0401011-24, 80.6.11.166790-99, 80.2.11.092105-10 e 80.6.11.166791-70.***

***A inicial foi instruída com documentos (fls. 08/228).***

***Foi postergada a apreciação da liminar para após a vinda aos autos das informações (fls. 231).***

***A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 241/245. Alegou que, com relação aos débitos objeto das CDA's nº 80.2.06.083741-97, nº 80.6.06.174613-49 e nº 80.6.06.174678-94 - débitos já parcelados anteriormente - foram indicados na opção errada, ou seja, foram incluídos com esteio no artigo 1º ao invés do art. 3º da Lei 11.941/09, que é o correto. Já com relação as CDA's nº 80.2.11.092105-10, nº 80.6.11.166790-99 e nº 80.6.11.166791-70, salientou que há expressa vedação legal ao parcelamento (cf. 2º, art. 1º da Lei 11.941/09), uma vez que os vencimentos desses débitos são posteriores a 30/11/2008. Sustentou que, ao aderir ao parcelamento, a impetrante consentiu de forma plena e irrevogável com todas as condições estabelecidas na Lei n 11.941/09 e, por isso, não pode alterar as exigências nele previstas.***

***Juntou documentos às fls. 246/256.***

***A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 258/260.***

***Nova manifestação da Fazenda Nacional e documentos carreados por ela às fls. 269/270.***

***O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, conforme parecer de fls. 292/303.***

***É o relatório.***

***Fundamento e decido.***

***O pedido formulado no presente writ merece parcial acolhimento.***

***CDAs nº 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49 e 80.6.06.174678-94***

***Em relação às inscrições acima enumeradas, houve equívoco da impetrante quando optou pela modalidade de parcelamento.***

***Ao invés da modalidade de reparcelamento (artigo 3º da Lei 11.941/2009), os débitos foram incluídos na modalidade do artigo 1º (débitos ainda não parcelados). Por tal razão não foram consolidados.***

***Não obstante o erro acima mencionado e apesar de já ter sustentado entendimento em sentido contrário, constato que a jurisprudência tem considerado que deve ser aplicado ao caso os princípios da razoabilidade e***

*da proporcionalidade, a fim de que os débitos sejam incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.*

*Consigno que a reinclusão dessas inscrições no parcelamento não acarretará prejuízo à União, uma vez que receberá seus créditos de forma parcelada.*

*Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*(...)*

*Saliento, por fim, que o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à reinclusão das inscrições n.ºs 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49 e 80.6.06.174678-94 no parcelamento previsto na Lei nº 11.941-09.*

*CDAs n.ºs 80.2.11.092105-10, n.º 80.6.11.166790-99, n.º 80.6.11.166791-70 e 80.7.11.041011-24*

*Os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas. Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 5º, da Lei 11.941/09).*

*Com efeito, os documentos trazidos pela impetrada demonstram que todos os débitos da impetrante não cumpriam as exigências previstas na Lei 11.941/09.*

*Os extratos de fls. 249/254 demonstram que os débitos referentes às CDA's n.ºs 80.2.11.092105-10, n.º 80.6.11.166790-99, n.º 80.6.11.166791-70 e 80.7.11.041011-24 possuem datas de vencimento posteriores a 30/11/2008. Assim, há expressa vedação legal (art. 1º, 2º da Lei 11.941/09) à inclusão de tais débitos no parcelamento.*

*Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que inclua os débitos referente às CDAs n.ºs 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49 e 80.6.06.174678-94 no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.*

*Com relação às CDAs n.ºs 80.2.11.092105-10, n.º 80.6.11.166790-99, n.º 80.6.11.166791-70 e 80.7.11.041011-24, julgo improcedente o pedido.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ).*

*Custas ex lege.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 14, 1º da Lei n.º 12.016/09).*

*Publique-se. Registre. Intimem-se. Oficie-se."*

Do que consta dos autos, parte dos débitos dos quais a apelante requereu parcelamento foi excluída do programa, por erro na sua consolidação. É que, em razão de possuir débitos parcelados anteriormente, como informado pela PFN (f. 239/243), deveria a contribuinte ter optado por incluí-los na opção pertinente, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11.941/09, e não do artigo 1º, como ocorreu.

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Não ocorre ofensa aos princípios que regem a Administração quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

***AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo***

18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida." AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI N.º 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por

***meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."***

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas; ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, somente os que sejam compatíveis com tal situação ficam efetivamente parcelados; eventual erro na declaração da modalidade poderia ser retificado até 31/03/2011, conforme a Portaria PGFN/RFB 2, de 03/02/2011 (artigo 1º, I). Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, cabendo ao Fisco, se constatada irregularidade, promover sua correção, dentro do prazo legal (art. 54, *caput* e §2º, Lei nº 9.784/99), decadencial, após o qual o contribuinte adquire direito ao parcelamento como acordado.

No caso, não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a retificação da opção pela modalidade de parcelamento no prazo previsto na legislação. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando aderiu apenas a modalidades de débitos sem parcelamento anterior, deixando de retificar o ato de opção pela modalidade no prazo próprio.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

Não se tratando de exclusão de débitos do parcelamento dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de que débitos referentes a tais inscrições não haviam sido parcelados com observância da lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

E, do que consta dos autos, sequer é possível afirmar a inexistência de prejuízo ao Fisco, pois em razão da falta de adoção da modalidade de parcelamento compatível com os débitos de tais inscrições, o contribuinte logrou suspensão da exigibilidade até o momento do cancelamento, com recolhimento da parcela mensal mínima de R\$ 100,00, o que não seria possível se corretamente tivesse sido indicada a modalidade de débitos anteriormente parcelados, na qual o valor para parcela mínima é evidentemente diversa, e muito maior, como regra.

O valor da parcela mínima recolhida desde o início da opção, de R\$ 100,00, seria aplicável apenas a débitos não parcelados anteriormente, conforme consta do artigo 1º, § 6º, da Lei 11.941/09. Acerca da modalidade, envolvendo débitos de parcelamentos anteriores, houve regra específica, contida no artigo 3º, assim dispondo:

*"Art. 3º [...]*

*§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:*

*I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;*

*II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008".*

Essa regra foi reiterada no artigo 9, §1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009:

*"Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:*

*I - provenientes do Programa Refis, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e*

*II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008".*

Desta maneira, procedente o apelo fazendário.

No que tange ao recurso adesivo, com efeito, a controvérsia deduzida no presente recurso envolve a interpretação do artigo 1º da lei 11.941/2009:

*"Art. 1º - Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

*§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:*

*I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*(...)*

*§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.*

*(...)*

*§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.*

*(...)"*

Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º).

Ao especificar os débitos com base na data do vencimento, a Lei nº 11.941/2009 estabeleceu o único limite material imponível, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. Neste ponto, observe-se que o § 3º do artigo 1º, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º.

A propósito, o §2º do artigo 1º é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, **consideradas isoladamente**". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "**débitos inscritos** em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Assim, não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao

desmembramento de CDAs.

Consolidada a jurisprudência desta Corte neste sentido:

**AMS nº 00006462920114036103, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, eDJF3: 24/01/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPJ. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. INCLUSÃO PARCIAL DOS DÉBITOS CONTROLADOS NAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Como se observada da literalidade da lei 11.941/09, art. 1º, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). 2. Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão. 3. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009. 4. Caso em que o indeferimento dos pedidos administrativos de indicação individualizada de débitos fiscais, cindindo algumas das inscrições, foi fundado exclusivamente em ato administrativo, seja memorando-circular, seja portaria conjunta, em detrimento da lei 11.941/2009, que não prevê restrição de tal forma e espécie. 5. A decisão fiscal de f. 83/85 cita o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009 como base autônoma para o indeferimento dos pedidos, considerando que "nos termos das Leis 4.320/64 e 6.830/80, portanto, o seu desmembramento só será possível para o atendimento do imperativo legal, previsto no § 2º, do artigo 1º, da lei 11.941/09, o qual indica a possibilidade da inclusão no benefício fiscal das dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008. Esse pleito do interessado só poderá ser atendido perante os débitos que ainda se encontram sob a administração da SRFB, a qual trata os seus débitos conforme competências". 6. No caso, a impetrante alega que o pedido de parcelamento mediante desmembramento de débitos inscritos em dívida ativa por meio de uma mesma CDA restou indeferido na via administrativa. 7. O desmembramento dos débitos de cada uma das mencionadas CDAs é necessário, em razão da cobrança em duplicidade, haja vista que o débito objeto da CDA nº 80.7.06.046021-91 está sendo cobrado também por meio da CDA nº 80.7.08.000625-44, assim como o débito objeto da CDA nº 80.6.006.179596-81 está sendo cobrado também em duplicidade por meio da CDA nº 80.6.08.002769-54. 8. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos que enfraqueçam a prova coligida, mostrando-se idônea e preconstituída do direito da impetrante, não necessitando dilação probatória para a sua confirmação. 9. Agravo inominado desprovido."**

**AMS nº 0010378-43.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 19/08/2013: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 14, § 1º, LEI 12.016/09. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. 1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, Lei nº 12.016/09. 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."**

**AMS nº 0001788-41.2011.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, eDJF3: 17/06/2013: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.491/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CPEN. 1. Afastada a alegação de inadequação da via eleita, pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. A documentação acostada à exordial faz prova pré-constituída do fato alegado pela impetrante. 2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. 3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. 4. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Não existindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante, sem que tais valores sejam motivo de inclusão de seu nome no CADIN. 6. Apelação e remessa**

**oficial improvidas."**

Na espécie, conforme o detalhamento de CDAs de f. 204/214, considerando a data legal de referência, 30/11/2008, tem-se que: a inscrição nº 80.6.11.166790-99 possui três débitos parceláveis, de quatro, no total (f. 210); a inscrição nº 80.2.11.092105-10 possuiu quatro débitos parceláveis, de cinco, no total (f. 211/2); a inscrição nº 80.6.11.166791-70 possui um débito parcelável, de quatro, no total (f. 213); e a inscrição nº 80.7.11.041011-24 possui dois débitos parceláveis, de três, no total (f. 214).

Portanto, procedente o pleito do contribuinte, neste ponto. Contudo, inviável a extinção das execuções, como requerido, vez que existem débitos não parceláveis, não há direito ao parcelamento inscritos na modalidade errada e não cabe a extinção de outros feitos nestes autos, tanto mais se tratando de via judicial estreita como a do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, para excluir do parcelamento da Lei nº 11.941/2.009 os débitos constantes das CDAs nº 80.2.06.083741-97, 80.6.06.174613-49 e 80.6.06.174678-94, e dou parcial provimento ao apelo do contribuinte, para incluir no programa os débitos com vencimento anterior a 30/11/2008 que integram as CDAs de nº 80.2.11.092105-10, nº 80.6.11.166790-99, nº 80.6.11.166791-70 e 80.7.11.041011-24.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-66.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOS METALURGICA E ESTRUTURAL LTDA  
ADVOGADO : SP206771 CARLOS HENRIQUE PAVLÚ DANNA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00053686620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de extinção do processo, sem exame de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva da União, em ação de repetição de indébito proposta por SOS Metalúrgica e Estrutural Ltda. visando à devolução de tributo indevidamente recolhido em nome de terceiro ou, alternativamente, o direito de compensar com futuros tributos devidos.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) *"conforme se depreende da prefacial, foi explanado que a apelante retirou o Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS junto ao escritório que lhe presta serviço contábil, responsável pela sua emissão, (...), após a efetivação da transação bancária, a apelante tomou conhecimento que o recolhimento foi efetivado equivocadamente, tendo em vista que o DAS foi preenchido em nome de outra empresa, qual seja EDNAH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA - EPP, CNPJ/MF n.º 00.760.296/0001-49"*; (2) buscou a retificação do recolhimento indevido efetuado junto à Secretaria da Receita Federal, sendo indeferida a pretensão; (3) procurou o ressarcimento da quantia junto à empresa EDNAH Ind. e Com. de Produtos Metalúrgicos Ltda, não obtendo êxito; (4) pleiteia a restituição com fundamento no artigo 876 do Código Civil e artigos 165 e seguintes do Código Tributário Nacional; (5) o extrato bancário juntado demonstrou que a origem do dinheiro que recolheu o imposto saiu da conta corrente da apelante; (6) a posse do DAS original com a apelante é mais uma prova de que ela efetuou o pagamento equivocadamente; (7) **"a lei é clara que a restituição compete a quem recebeu os valores indevidos, sob pena de locupletar-se ilicitamente"**; (8) *"pouco importa que a obrigação tributária da empresa EDNAH foi extinta, pois se ela aconteceu de maneira equivocada deve ser revisto este ato administrativo"* e (9) houve comprovação do pagamento do tributo efetivamente devido pela apelante, motivo pelo qual requer a reforma da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 134/v):

*"Trata-se de ação de repetição de indébito proposta por S.O.S. Metalúrgica e Estrutural Ltda, qualificada na inicial, em face da União, para que a ré seja condenada a devolver o valor que, equivocadamente, em nome de terceiros, recolheu a título de tributo. Alternativamente, o direito de compensar com futuros impostos devidos. Com a inicial, vieram documentos, fls. 09/53. Custas fl. 54.*

*Citada, a ré ofereceu contestação (fls. 62/64), pugnando pela improcedência da ação.*

*Prova testemunhal indeferida (fl. 130). Contra esta decisão não houve interposição de recurso.*

*É o relatório. Decido.*

*Conforme asseverado na contestação, o tributo que a autora recolheu em nome de terceiro, ainda que equivocadamente como alega, era devido pela empresa EDNAH Ind. E Com. de Produtos Metalúrgicos Ltda - EPP, cujo débito foi extinto pelo pagamento nos termos do Código Tributário Nacional, inexistindo prova de qualquer irregularidade no procedimento.*

*Assim, se a autora, conforme alegado, equivocadamente, pagou dívida alheia, deverá buscar, em ação própria, a restituição de quem se beneficiou do equívoco, neste caso, a empresa EDNAH Ind. E Com. de Produtos Metalúrgicos Ltda - EPP, que não é parte nesta ação, nos termos do art. 884 do Código Civil (Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários).*

*Ante o exposto, extingo o processo, sem resolver-lhe o mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil (ilegitimidade passiva da União)*

*Condeno a autora no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa corrigido.*

*P.R.I."*

Na espécie, como bem destacou o Procurador da Fazenda Nacional na contestação (f. 62/4):

*"Em consonância com a legislação que rege o Simples Nacional, verifica-se que a pessoa jurídica Ednah Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda - EPP, em 12/04/2011, apurou ser devedora, em relação à competência 03/2011, da importância de R\$ 18.476,29 (dezoito mil, quatrocentos e setenta e seis reais e vinte e nove centavos) (fls. 33/35).*

*De acordo com a declaração encaminhada à RFB, houve a emissão do respectivo DAS, que restou quitado em 20/04/2011 (fl. 22).*

*Nesse sentido, verifica-se que a obrigação tributária surgiu com o acontecimento do fato impositivo, foi devidamente constituída pela declaração do contribuinte e extinguiu-se por meio do pagamento, inexistindo ilegalidades no ciclo de nascimento, constituição e extinção, de acordo com os artigos 3º, 113, 150, 162, I, e 156, I, todos do Código Tributário Nacional (CTN).*

*Em outras palavras, para o sujeito ativo da relação jurídica tributária, o crédito devidamente constituído restou extinto por meio do regular pagamento, inexistindo qualquer irregularidade no procedimento.*

*Nesse diapasão, verifica-se que não se encontram presentes as hipóteses para que ocorra a restituição do indébito tributário, previstas no artigo 165 do CTN, já que não foi realizado pagamento de tributo indevido ou maior que o devido, assim como não houve erro no tocante ao cálculo do montante devido, na identificação do sujeito passivo, na conferência de qualquer documento, ou ainda reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

*Registre-se, neste ponto, que a ré recebeu exatamente o que lhe era devido, nos termos da legislação tributária, e de acordo com os documentos que constituíram o crédito tributário, razão pela qual não há que falar em restituição do valor eventualmente pago pela parte autora.*

*Na realidade, se a parte autora, como terceira não interessada, pagou a dívida de outrem, ela tem o direito de obter o reembolso deste, ou seja, da pessoa jurídica Ednah Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda - EPP, de acordo com o artigo 305 do Código Civil Brasileiro (CCB). Em relação à ré, credora da relação jurídico-tributária devidamente extinta pelo pagamento, à parte autora não assiste nenhum direito, sendo de rigor a improcedência do pedido".*

A apelante suscita a aplicação do art. 876 do Código Civil, *in verbis*:

*"Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição".*

Todavia, a invocação de norma do direito civil para alterar a norma de direito tributário, que regula as hipóteses de

configuração de indébito fiscal e do direito à repetição, é manifestamente infundada, mesmo porque o artigo 146, III, da Constituição Federal, prevê o âmbito material da legislação complementar, que não pode ser modificada ou revogada por legislação ordinária e de direito privado.

Com relação à aplicação dos artigos 165 e seguintes do CTN, verifica-se que não houve indébito tributário, consoante documentação constante dos autos. A apelante quitou débito de terceiro, devendo buscar o ressarcimento perante este.

No caso concreto, a restituição foi postulada em face da União (Fazenda Nacional), o que, considerando a especificidade da situação trazida, conduz ao reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005241-70.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005241-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
APELADO(A) : OS MESMOS  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052417020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, interposto contra provimento às apelações e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2003, 2004, 2005 e 2006, condenado o embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais)

A decisão agravada deu provimento à apelação do Município e à remessa oficial, afastando a tese de nulidade da CDA, acolhida pela r. sentença, porém, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, acolheu os embargos à execução e deu provimento à apelação da Fazenda Nacional, para fixar a sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa.

No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: (1) o processo de liquidação da RFFSA encerrou-se após o lançamento e inscrição dos débitos em dívida ativa, portanto o imóvel objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia à extinta RFFSA, não podendo ser afastada a presente cobrança, por reconhecimento da imunidade tributária da União; (2) a própria Lei nº 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil para pagamento do seu passivo; (3) a RFFSA, como sociedade de economia mista que era, não estava abarcada pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF; (4) a extinta RFFSA é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, está sujeita às regras do direito privado, em especial por explorar atividade econômica, aplica-se, na realidade, o disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da CF; (5) *"incide no caso em tela a Súmula 76, do C. Supremo Tribunal Federal que dispõe: 'As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, 'A', Constituição Federal' (atual art. 150, da CF/88)";* (6) *"quanto a tese de inexistência de imunidade tributária em caso de sucessão da RFFSA pela União, há que se ressaltar que já foi reconhecida a existência de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, aguardando-se, assim, a decisão do Recurso Extraordinário nº 599.176 - Paraná, para definição de tal matéria";* e (7) a incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não deve prevalecer, pois estabelecido sob o argumento de que os embargos foram integralmente acolhidos, porém os embargos foram acolhidos tão somente

para reconhecer a imunidade do IPTU, tanto é que ao recurso de apelação da Municipalidade foi dado provimento, daí porque cabível a aplicação da sucumbência recíproca, prevista no artigo 21 do CPC. O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 17/02/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. RFFSA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
2. Assim procedendo, o que se verifica é que a cobrança do IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.
3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)".
5. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
6. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.
7. Devida a verba honorária à executada, mantendo-se o quantum fixado pela decisão agravada que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. De fato, os embargos foram acolhidos integralmente, com a extinção da execução fiscal correspondente, daí porque indevida a sucumbência recíproca.
8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005205-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005205-6/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, interposto contra provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2003, 2004, 2005 e 2006, condenado o embargado em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A decisão agravada deu provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a tese de irregularidade da constituição do crédito tributário, acolhida pela r. sentença, porém, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, acolheu os embargos à execução, mantida a sucumbência fixada na origem.

No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: (1) o processo de liquidação da RFFSA encerrou-se após o lançamento e inscrição dos débitos em dívida ativa, portanto o imóvel objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia a extinta RFFSA, não podendo ser afastada a presente cobrança, por reconhecimento da imunidade tributária da União; (2) a própria Lei nº 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da RFFSA, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil para pagamento do seu passivo; (3) a RFFSA, como sociedade de economia mista que era, não estava abrangida pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF; (4) a extinta RFFSA é pessoa jurídica de direito privado e, portanto, está sujeita às regras do direito privado, em especial por explorar

atividade econômica, aplica-se, na realidade, o disposto no artigo 173, § 1º, inciso II, da CF; (5) "incide no caso em tela a Súmula 76, do C. Supremo Tribunal Federal que dispõe: 'As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, 'A', Constituição Federal' (atual art. 150, da CF/88)"; e (6) "quanto a tese de inexistência de imunidade tributária em caso de sucessão da RFFSA pela União, há que se ressaltar que já foi reconhecida a existência de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, aguardando-se, assim, a decisão do Recurso Extraordinário nº 599.176 - Paraná, para definição de tal matéria".

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 17/02/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
2. Assim procedendo, o que se verifica é que a cobrança do IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.
3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)".
5. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
6. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.
7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009033-78.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00090337820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária ajuizada com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para fins de compensação.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Apelou, o contribuinte, alegando, em suma, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de**

*incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

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 seguinte acórdão:

**AMS 2013.61.00.022120-6, Rel. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, DJF3 21/10/2014:**

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. 1. 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 n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98). 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE n.º 240.785-2/MG), sinaliza no sentido da configuração de 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 n.º 437, do STF). 3. 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. 4. A impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença. 5. Apelação provida".**

Também assim já decidi esta 2ª Seção, ainda que por maioria de votos:

**EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/11/2014:**

**"ROCESSUAL 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 n.º 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."**

Com relação ao período prescricional aplicável ao presente caso, tem-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "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." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em **21/11/2012** (f. 2), ou seja, após à LC 118/2005, de modo que, como já anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). No tocante à compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos**

*créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(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 OTN 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, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês);

*inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, pois, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados, invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-95.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AFONSO IANICELLI espolio  
ADVOGADO : SP099646 CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro  
REPRESENTANTE : AFFONSO CELSO IANICELLI  
ADVOGADO : SP099646 CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro  
No. ORIG. : 00053979520074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução (artigos 794, I c/c 795, CPC), considerando que a fase de execução não é o momento processual hábil para rediscutir critérios fixados no título judicial para a liquidação de sentença.

Apelou o autor pelo acolhimento de seu cálculo (R\$ 70.829,79, Resolução 561/2007-CJF), alegando que houve erro material em decorrência do grande número de ações de cobrança de expurgos inflacionários, podendo ser corrigido a qualquer tempo por não fazer coisa julgada formal ou material, e que, embora tenha sido fixada na condenação a aplicação de correção monetária e juros nos termos da Resolução 242/2001-CGF, é certo que à época da sentença condenatória tal resolução não estava mais em vigor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

**AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A**

**execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."**

Na espécie, a sentença condenatória determinou à CEF a reposição dos IPC's de junho/87 e janeiro/89, corrigido monetariamente "segundo as regras previstas no Provimento n. 26 do Egrégio Tribunal Regional Federal", acrescido de juros contratuais e moratórios (10/01/2008, f. 187/201), contra a qual não recorreu o credor, razão pela qual deve ser mantida a sentença ora apelada, que observou os limites fixados pela coisa julgada, não se tratando de erro material, passível de correção a qualquer tempo, a adoção de critérios jurídicos de correção monetária, ainda que baseados em resolução revogada, porquanto configurado típico erro de direito, cuja impugnação deveria ter sido feita a tempo e modo, antes do trânsito em julgado, e não em fase de execução, buscando a modificação do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-92.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004765-0/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00047659220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento à apelação da Municipalidade e a provimento à apelação da União de sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 1998, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. No recurso, alegou-se que: (1) é inaplicável o artigo 557 do CPC, e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições"; (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da chamada "imunidade superveniente", pois "não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior"; (6) "ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico

perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'; e (7) "reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica".

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 17/10/2013, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.
6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.
7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044925-28.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044925-1/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00449252820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2004 e 2007, com condenação em verba honorária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A agravante alegou, em suma, que: (1) não se aplica o artigo 557 do Código de Processo Civil, pois "**a questão da imunidade tributária da RFFSA não foi sequer examinada pelo Supremo Tribunal Federal. É certo que a questão teve repercussão geral reconhecida (no RE nº 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo**" (f. 84); (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "**a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições**" (f. 84); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da denominada "imunidade superveniente", por inobservância ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; (6) "**É certo que à época da ocorrência do fato gerador do IPTU, o imóvel tributado pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista que não goza do privilégio**

*constitucional da imunidade tributária*" (f. 87); (7) todos os fatos geradores são válidos até a data de transferência dos imóveis, ocorrida em 22/01/2007, nos termos do art. 2º da Lei 11.483/2007, não podendo ser obstada a legítima cobrança; (8) a transferência de patrimônio a um ente público não acarreta a extinção dos créditos tributários regulamente lançados anteriormente, sob pena de violação ao princípio da legalidade, previsto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional; (9) o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, nos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional; (10) é vedado às sociedades de economia mista o gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, nos termos do art. 173, §2º, da Constituição Federal; e (11) "*à época do fato gerador, o imóvel era de propriedade da RFFSA, sociedade de economia mista, e não da União, ente federativo, o que, por si só, já é suficiente a afastar a aplicação do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal ao caso*" (f. 88).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 06/10/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- 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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*
- 5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*
- 6. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*
- 7. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-66.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP  
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00008616620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança de multa pelo não recolhimento do ISS do exercício de 2000, condenando a embargada ao pagamento de verba honorária em favor da embargada no importe de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, *caput* e § 4º, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** não se desincumbiu a embargante dos ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do CPC; **(2)** não se aplica a imunidade recíproca à CEF, pois, na qualidade de executora do programa de loterias, é empresa pública que atua sob a égide do direito privado, não podendo ser privilegiada perante outras instituições financeiras, bem como a isenção da Lei Complementar 6/70, não está em conformidade com o art. 156, § 3º, III, Constituição Federal de 1988, eis que o diploma legal não foi recepcionado pela atual constituição; **(3)** existe previsão de tributação pela administração de loterias com enquadramento no item 43 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 incide o ISS sobre os serviços de loteria federal e instantânea, pois inexistente imunidade em relação à atividade econômica exercida pela CEF; **(4)** as *despesas com telefone e telex* não podem consideradas ressarcimento, na medida em que existe exploração comercial com margem de lucro, sendo devido o ISSQN pelo enquadramento no item 29 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68; **(5)** sob a rubrica de *ressarcimento de despesas e depósitos* "verifica-se que se refere a registro das receitas provenientes de tarifas de comunicações, especificamente relacionadas com os serviços bancários de cobrança, de transferência de fundos e

de expediente, em suas diversas modalidades", sendo que o banco cobra do cliente/usuário uma taxa fixa, independente do tempo de uso do meio solicitado, devendo ser enquadrada a prática no item 43 da Lista de Serviços mencionada; **(6)** "no que toca a rendas de serviços que referem-se ao registro das receitas por prestação de serviços diversos (tarifas, portes, comissões, expedientes etc.), cuja escrituração obedece aos subtítulos estipulados pelo contribuinte em seu plano de contas interno, em conformidade com a origem da receita e necessidades específicas de seu controle contábil, portanto, incidente o imposto cobrado, cabendo, por derradeiro, à CEF a demonstração do ISS desses valores em outra subconta. Aqui enquadramento também se dá no item 43 da lista anexa ao DL 406/68"; **(7)** no que toca à subconta autenticação de documentos a CEF descumpra a legislação do ISSQN, pois cobra do cliente uma taxa para prestar o serviço para tirar certidões, autenticações, matrículas e averbações, e depois deduz despesas inerentes a este, e a base de cálculo, sendo o preço do serviço, não admite deduções, incluindo-se o caso no item 29 da lista; **(8)** não existe comprovação pela CEF da incidência do ISS sobre a subconta ressarcimento de taxa de exclusão no cadastro de emitentes de cheques sem fundos, mas verifica-se prestação de serviço mediante remuneração, o daria ensejo à tributação pela administração de bens e negócios de terceiros, no item 43 da Lista de Serviços; **(9)** não há que se falar em bitributação na cobrança sobre taxas de operação de crédito: CER- remuneração de agente financeiro e receitas de resíduos, eis que são bases de cálculo distintas, sendo, por exemplo, o cliente tributado com o IOF sobre o valor do empréstimo e o banco cobrado com o ISS pelo serviço prestado ao cliente para obtê-lo, sendo que apesar do alcance social dos programas de habitação e saneamento básico, trata-se apuração de crédito enquadrada na situação dos itens 29 e 96 da Lista de Serviços; e **(10)** quanto às operações de crédito - TAC, contas paralisadas e receita participação Rede Shop, são as duas primeiras enquadradas no item 43 e a terceira no item 95 da Lista de Serviços anexo do ISS, mormente por serem serviços remunerados.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "**É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987.**"

Tal orientação já havia sido firmada em julgado de 2005, de que resultou o seguinte acórdão:

**RESP 728.126, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2005: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem de modo claro e preciso solucionou a controvérsia posta em debate. Não configura violação ao art. 535 do CPC o fato do acórdão ter solucionado a questão em orientação contrária à pretensão do recorrente. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68 para efeito de incidência de ISS sobre serviços bancários é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura ampla e analógica de cada item, a fim de enquadrar-se serviços idênticos aos expressamente previstos. 3. Recurso especial provido."**

A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

A jurisprudência consolidada desta Corte assim tem decidido em relação aos serviços discutidos nos autos, para efeito de incidência do ISS:

**AC 00446938420074036182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/01/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03. 1. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010. 2. A Caixa Econômica Federal impugnou, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação da subconta 7.1.9.300.021-0 (Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas), ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador. 3. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei n° 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar n° 116, de 31 de julho de 2003). 4. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar n° 116, de 31.7.2003, em seu art. 2°, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e**

acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de as receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF. 5. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. 6. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável. 7. Nesse sentido, descabida a incidência do ISSQN sobre a subconta 7.1.9.300.021-0 "Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas", por se tratar de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços. 8. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes da atividade bancária atinente às subconta acima alinhada não está sujeita à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 04/08/2003 PG: 00233 RJADCOAS VOL.: 00049 PG: 00110 DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 03/05/2004 PG: 00126 RJADCOAS VOL.: 00060 PG: 00066 DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643". 9. Apelação a que se nega provimento."

AC 00013635520044036113, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 20/09/2013:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INSUFICIENTE. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO. POSSIBILIDADE.**

**ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ISS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). DECRETO-LEI N.º 406/68. LISTA ANEXA. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE-FIM. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. NÃO INCIDÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. 1.**

**Não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito executado, uma vez que não há previsão legal para tanto. Além disso, a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor. 2. A Caixa Econômica Federal, ora apelada, alega em seus embargos que as cobranças de taxa de administração e abertura de crédito; de taxa de administração e abertura - acima de 29 dias; de comissão sobre adiantamento a depositantes e excesso sobre limite e de taxas sobre operações de crédito não se enquadram na referida lista de serviços por serem operações financeiras já tributadas pelo IOF e não serviços bancários a ensejar a tributação no âmbito municipal. 3. O Decreto-Lei n.º 406/68, com a redação conferida pela Lei Complementar n.º 56/87, estabelece quais os serviços que sofrem a incidência do ISS, estando consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias que a enumeração ali exposta é taxativa, sendo também entendimento sedimentado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de utilização de interpretação extensiva à aludida lista, a fim de se alcançar a verdadeira mens legis. 4. Para fins de incidência tributária, os serviços prestados pelas instituições financeiras devem ser analisados caso a caso. 5. As operações impugnadas pela embargante na presente execução fiscal não se enquadram na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de uma interpretação extensiva, uma vez que os serviços em comento estão diretamente relacionados à atividade fim da instituição financeira, sendo, portanto, operações de crédito, a afastar a pretendida incidência tributária. 6. Matéria preliminar rejeitada e Apelação improvida."**

APELREEX 00002525720094036114, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 13/12/2013:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE DÉBITOS. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ATIVIDADES BANCÁRIAS TÍPICAS E ATIVIDADES COMPLEMENTARES. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N.º 406/68. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA ADMITIDA. EMPREGO DE ANALOGIA VEDADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. A**

**controvérsia diz respeito à disposição anexa ao Decreto-Lei n.º 406, de 31.12.68 (redação dada pela LC n.º 56, de 15.12.87), recorrendo o município que a CEF deixou de recolher o ISS sobre inúmeras rubricas de sua contabilidade, as quais entende enquadradas no item 95 da Lista de Serviços então vigente, in verbis: "95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)". 2. Importante destacar que não há discordância quanto a estar sujeita a CEF ao pagamento de ISS sobre os serviços prestados; a controvérsia está na natureza dos serviços sobre os quais houve o lançamento e que não estão, explicitamente,**

inseridos na lista anexa do DL nº 406/68, se relativos à sua atividade principal, quais as operações tipicamente bancárias, se relativos a atividades complementares ou, ainda, a ressarcimento de despesas. 3. O STJ sobre o tema editou a Súmula nº 424 (j. 10.3.2010, DJe 13.5.2010): "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." 4. Os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 não possuem caráter autônomo, pois se inserem no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim inerentes às instituições financeiras. 5. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 é taxativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso a analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas, entretanto, admite-se a interpretação analógica, ou seja, a extensão da exação a hipóteses correlacionadas em termos fáticos e jurídicos às expressamente previstas, mas não a analogia, a estender a cobrança a toda e qualquer tarifa exigida pela instituição independentemente de seu fundamento. 6. Atividades bancárias típicas: "44. Administração de fundos mútuos (exceto a realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);... 46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central); ... 48. Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central); ... 56. Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central)."; assim como: "Juros e Comissões sobre Adiantamentos a Depositantes"; "Operações de Crédito - Taxa de Administração e Abertura de Operação de Crédito" e "SFH/SH - Taxa Sobre Operações de Crédito"; "Ressarcimento de despesas"; "Ressarcimento de despesas de telefone e telex"; "Taxas de compensação - recuperação" e "Ressarcimento de taxa de exclusão CCF"; "Autenticações, Reproduções e Cópias - Recuperação de Despesas realizadas por terceiros"; "Recuperação de Despesas Diversas". 7. Não se incluem nas atividades típicas bancárias: "Ressarcimento de Despesas de Depósitos" e a Administração de loterias - "Loterias - receitas eventuais".

Precedentes 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, fixando a sucumbência recíproca." AC 00021196920064036121, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 02/08/2013: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - ROL TAXATIVO, INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAIS SERVIÇOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO 1. Não obstante omissa a sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por a ele estar submetida a sentença que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos. 3. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). 4. No tocante à antecipação dos recebíveis (TARC) e ao adiantamento a depositantes (ADEP), esses fatos não se subsumem às hipóteses previstas no item 96 da lista do DL 406/68, porquanto não consistem ou se esgotam em "elaboração de ficha cadastral" ou outro serviço bancário abarcado pela lista, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas, assim como sobre a taxa de abertura de crédito (TAC) será cobrado o IOF. Nesses casos, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. A esse respeito, como destacou a r. sentença, o E. STJ, no REsp 325.344/PR, já frisou que "as atividades de abertura de crédito e adiantamento a depositantes não são equiparadas à elaboração de ficha cadastral, prevista no item 96 da referida lista." 5. Tampouco configuram fato gerador do ISS as taxas relativas às contas paralisadas, sobre a manutenção de contas inativas, sobre operações de crédito e sobre as operações do Construcard, por não se correlacionarem esses fatos às atividades previstas na lista sob análise. Ademais, nesse último caso, mais do que fornecer um cartão "Construcard", o que ocorre é a celebração de um contrato de financiamento, em atenção a programa social estabelecido pelo governo, sobre o qual incidem encargos financeiros. Nem mesmo a vistoria de imóveis para efeito desses empréstimos configura serviço tributável pelo imposto municipal, por não se tratar de serviço autônomo, mas de atividade meio, vinculada a contratação de empréstimo ou financiamento. 6. Quanto à participação no redeshop, e nas receitas cobradas sobre a fatura de cartão de crédito e as receitas de depósito, embora possível presumir que uma delas possa constituir receita de serviço, cobrada dos usuários do sistema, o fato de a exequente colocar em igual situação todas essas verbas e tributar a todas, sendo que, salvo essa exceção, todas as demais corresponderiam a operações de crédito, ilide a presunção de legitimidade da qual, em princípio, se reveste o título, a impedir sua cobrança. 7. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade

descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão. 8. Afasto a alegação de imunidade tributária da Caixa Econômica Federal, pois as empresas públicas, ao desenvolverem atividade econômica, não estão contempladas no art. 150, VI, "a", da CF/88. 9. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria. 10. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim ao no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado." AC 00025827720074036120, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONES, e-DJF3 28/10/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68. 1. O d. Juízo entendeu que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, é taxativa e não exemplificativa, não admitindo analogia. Assim, asseverou não incidir o ISS em relação às subcontas contábeis denominadas "taxa de administração do PIS (7.17.150.001-4)", "Oper crédito - taxa de adm. e abertura (7.19.990.001-8)", "SIDE- manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4)", "receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4)" e "receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0)". 2. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, item 15). Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. O d. Juízo analisou adequadamente a questão, determinando a exclusão da incidência do ISS das atividades acima relacionadas, posto que divorciadas da abrangência do imposto em referência. Precedente do TRF 4ª Região: AC 200170010098568, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo de Nardi, DE em 27/01/09. 3. Apelação improvida."

No mesmo sentido igualmente outro precedente regional:

AC 200983000158164, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 20/03/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. DECADÊNCIA. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. LISTA DE SERVIÇOS DO DL Nº 406/68, ALTERADO PELAS LC Nº 56/87. TAXATIVIDADE COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. Trata-se de apelações e remessa obrigatória de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra o Município de Recife(PE), com o fito de desconstituir o título que embasou a execução fiscal nº 2008.83.00.004045-8 (CDA nº 03.001162-0), associada à cobrança de ISS. 2. DA VALIDADE DA CDA: I. A validade do Termo de Inscrição em Dívida Ativa, e da respectiva certidão dele extraída, está condicionada a requisitos peculiares extraídos da legislação tributária e da Lei de Execuções Fiscais. Apenas a ausência de um desses elementos tem o condão de macular o título executivo, consoante orientação do REsp n.º 1.138.202. II. Sob esse prisma, observa-se que a CDA impugnada (fls. 34) discrimina adequadamente o nome do devedor (CEF - Caixa Econômica Federal), a origem do débito (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS), o valor devido (R\$20.268,19), a fundamentação legal (art. 126, I, Lei n.º 15.563/91), o número do processo em que se apurou o montante cobrado (15.00215.0.02), o detalhamento da forma como incidiram os juros e os índices de correção monetária. Enfim, não há qualquer razão para suspeitar-se da nulidade da CDA. 3. DECADÊNCIA: I. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). II. No caso dos autos, vencida a obrigação tributária, inexistindo pagamento antecipado, a regra decadencial aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. III. Constituído o crédito tributário, com a notificação fiscal recebida pelo contribuinte em 08/03/2002, verifica-se não haver se operado a decadência dos créditos relativos ao período de janeiro/97 a dezembro de 1999, porquanto ultrapassado o quinquênio previsto em lei. 4. MÉRITO: INCIDÊNCIA DO ISS I. A Lista de Serviços (com redação dada pela Lei Complementar 56/87) que acompanha o Decreto-Lei 406/68 é exaustiva, não admitindo o emprego da analogia, com intuito de alcançar hipóteses de incidência diversas daquelas expressamente consignadas. No entanto, essa taxatividade não impede o uso da interpretação extensiva para abrigar serviços idênticos aos expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa. Precedente do STJ julgado sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1111234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009. II. No caso vertente, as rubricas contábeis contidas na CDA que embasou o título executivo são as seguintes: 7.19.300.021-3 Autenticação, reprodução e cópias; 7.19.300.022-8 Recuperação e Despesas diversas; 7.19.300.024-4 Ressarcimento de taxa de exclusão - CCF; 7.19.300.024-4 Ressarcimento de Taxa de

**Exclusão de CCF; 7.19.990.015-8 Loterias e Receitas Eventuais; 7.19.990.016-6 Rendas de taxaço em contas paralisadas; 7.19.990.017-4 SIDEC - Manutenção de Contas Inativas; 7.11.030.001-2 - Juros e comissões sobre Adiantamento a depositantes; 7.11.060.015-6 - Juros e comissões sobre Empréstimo Pessoa Física; 7.11.061.019-4 - Juros e comissões sobre Crédito Rotativo- Setor Privado; 7.19.990.010-7 - Comissão sobre o Adiantamento a depositante e excesso sobre o limite; 7.19.990.001-8 Operações de Crédito - Taxa de Administração e Abertura; 7.19.990.001-9 Operações de Crédito - Taxa de Administração e Abertura - 29 dias e 7.19.990.019-0 - SFH/SH - Taxas sobre Operações de Crédito. IV. Confrontando-se os serviços contidos na lista com os descritos na CDA que embasou o feito executivo, observa-se que, de fato, a cobrança perpetrada pelo Fisco Municipal incorreu em interpretação de caráter extensivo, a ensejar, de forma indevida, a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos arrolados na lista. Apelação do Município do Recife desprovida e apelação da CEF provida para reformar a sentença, desconstituindo o crédito tributário constante na Execução Fiscal n.º 2008.83.00.004045-8. "**

No caso, pretende-se a cobrança de ISS sobre receitas, e correspondentes subcontas, que foram assim discriminadas: *loterias - receitas eventuais (7.19.990.015-8), ressarcimento de despesas de telefone e telex (7.19.300.010-4), ressarcimento de despesas de depósitos (7.19.300.013-9), taxas da compensação/recuperação (f. 7.19.300.016-3), autenticação reprodução e cópias - recuperação de despesas (7.19.300.021-0), ressarcimento de taxa de exclusão do CCF (7.19.300.024-4), operação de crédito - taxa de administração e abertura (7.19.990.001-8), operação de crédito - receitas de resíduos (7.19.990.003-4), SFH/SH taxa sobre operações de crédito (7.19.990.019-0), rendas de taxaço em contas paralisadas (7.19.990.016-6), CER - remuneração de agente financeiro (7.19.990.018-2), receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4), receitas eventuais (7.19.990.096-4).* (f. 10/24)

Quanto às receitas provenientes da loteria - receitas eventuais, cabe inicialmente afastar a imunidade da Caixa Econômica Federal, empresa pública, que no desenvolvimento de atividade econômica, não é abrangida pela imunidade prevista no artigo 150, VI, 'a', da CF. Essas atividades estão previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68, item 61: "*Distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios*", sendo legítima, portanto, a incidência do ISS.

No que toca à rubrica "ressarcimento de despesas de depósitos", trata-se de efetiva prestação de serviços, pois existem despesas derivadas de cheques acatados sem provisão de fundos, lançados de início em prejuízo da CEF, e quando ressarcidos pelos correntistas são lançados sob tal título, sendo, portanto, tributáveis pelo ISS.

Em relação às receitas provenientes dos demais serviços supracitados, afigura-se indevida a incidência do ISS, conforme jurisprudência firmada nesta Corte e acima indicada, inclusive porque não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, mesmo utilizando-se da interpretação extensiva autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sob o regime do artigo 543-C do CPC:

***RESP 1111234, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 08/10/2009: "TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."***

Mesmo com a reforma, nos termos indicados, a sucumbência da CEF foi mínima, devendo, portanto, ser mantida a sentença quanto à verba honorária arbitrada, que observou os parâmetros do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000066-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000663720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de parcial procedência da ação para anular a penalidade imposta no PAD 086/2007, da OAB, sob o fundamento de *bis in idem*, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para suspender referida sanção até o trânsito em julgado do feito, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, alegando, em suma, que: **(1)** sua inscrição na OAB/SP é suplementar, sendo a principal na OAB/RS que não excluiu a restrição de seus arquivos "*porque não recebeu ofício da OAB/SP', [...] mormente exibindo-se a cópia da decisão judicial de primeiro grau*"; **(2)** a penalidade de suspensão do exercício da advocacia é de cunho nacional (artigo 37, § 1º, do EOAB); **(3)** é vago o indeferimento que se fundamenta no fato de que "*um julgamento do Poder Judiciário seja suficiente, por si só, para produzir 'todos os efeitos no mundo jurídico'*", quando "*esse mundo jurídico não chega nem a Porto Alegre/RS*"; **(4)** a única forma de se indeferir uma pretensão não contestada seria a impossibilidade jurídica do pedido, o que não é o caso; **(5)** a expedição de ofício às demais Seccionais visa a garantir o resultado prático da anulação da penalidade (artigo 461 do CPC), que, na espécie, não foi assegurado por nenhuma providência; **(6)** o indeferimento de pedido meramente acessório implica decaimento mínimo a justificar a condenação da autarquia profissional nos ônus da sucumbência (artigo 21, parágrafo único, do CPC); e **(7)** a sentença foi silente quanto às despesas processuais, que também devem ser suportadas pela OAB (artigo 20, § 2º, do CPC), independentemente de pedido expresso nesse sentido.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência de dupla punição disciplinar em razão da mesma prática infracional, bem observou a r. sentença que (f. 352/3v):

***"No mérito a procedência do pedido é de rigor. A ré nem sequer contestou os fatos, que são incontroversos. Além disso, não há nenhuma dúvida quanto ao fato de que o autor foi punido duas vezes pela prática da mesma infração. A prova documental constante dos autos o demonstra.***

***Primeiro, o autor foi punido, nos autos do processo disciplinar nº 101/2004, com a suspensão do exercício da advocacia, pelo prazo de 90 dias, pela prática da infração disciplinar descrita no inciso XXII do artigo 34 da Lei nº 8.906/1994, em razão da retenção abusiva dos autos do processo de inventário nº 352/2002, retirados em 03.12.2003 da Secretaria do juízo da 1ª Vara de São Sebastião. O edital de suspensão do exercício da profissão foi publicado pela ré no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 22.07.2011, conforme provam as cópias dos autos desse processo disciplinar, iniciado por ofício enviado por aquele juízo (fls. 122/176).***

***Depois, o autor foi punido, nos autos do processo disciplinar nº 086/2007, com a suspensão do exercício da advocacia, pelo prazo de 12 meses, pela prática da infração disciplinar descrita no inciso XXII do artigo 34 da Lei nº 8.906/1994, em razão da retenção abusiva dos autos do processo de inventário nº 352/2002, retirados em 03.12.2003 da Secretaria do juízo da 1ª Vara de São Sebastião. O edital de suspensão do exercício da profissão foi publicado pela ré no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 04.06.2012, conforme provam as cópias dos autos desse processo disciplinar, iniciado por representação de Paola Guerra Jardim de Oliveira, que constituiu o autor para representá-la nesses autos (fls. 15/120).***

***Pelo princípio do non bis in idem (não duas vezes contra o mesmo delito) é vedado punir duas vezes o acusado pela mesma infração. Este é um princípio elementar, não apenas no direito penal, como também nas infrações administrativas, nesta compreendidas as infrações éticas, tratando-se de fiscalização do exercício de profissão legalmente controlada, como é o caso da advocacia."*** (grifamos)

Realmente, foi o que restou comprovado nos autos, do cotejo de ambos os processos disciplinares (nº 101/2004 e nº 086/2007 - f. 14/174), sequer tendo sido objeto de recurso voluntário da autarquia profissional, pelo que inviável, nesse ponto, a reforma da r. sentença pela remessa oficial.

Quanto ao pedido sucessivo de condenação da OAB/SP à expedição de ofício a todas as demais Seccionais, em todos os Estados da Federação, para ciência da anulação da penalidade aplicada, parcial razão assiste ao apelante.

É que a sanção imposta no PAD 086/2007 foi amplamente divulgada por meio de publicação na imprensa oficial, além de ter sido objeto de específico ofício à Seccional do Rio Grande do Sul, "para as anotações de praxe" (f. 344/5). Assim, afigura-se razoável, proporcional e lógico que a recorrida, em observância ao princípio do paralelismo das formas, divulgue a anulação da referida sanção pelos mesmos meios em que antes divulgada sua aplicação, qual seja, publicação na imprensa oficial e expedição de ofício à OAB/RS, não como providência de caráter punitivo, mas necessária ao restabelecimento da verdade dos fatos.

Vencida, portanto, na maior parte dos pedidos, cabe à apelada os ônus da sucumbência, nos termos do artigo 20, caput, do CPC: "*A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*". As despesas, aí referidas, vem explicitadas pelo § 2º do mesmo dispositivo, abrangendo "*não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico*".

Quanto ao pagamento de custas pela OAB, consolidada é a jurisprudência desta Corte pelo seu cabimento:

AI 0029453-30.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/01/2015: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96. 1. Encontra-se consolidada jurisprudência firme quanto à necessidade de recolhimento de custas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2. Precedentes iterativos desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido.**"

AI 0027426-74.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 de 08/01/2015: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Dispõe o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96 que as entidades de fiscalização do exercício profissional não gozam da isenção de pagamento de custas. 3. Em que pese a alegada natureza sui generis de autarquia federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de que decorreria a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia. 4. Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento das custas processuais, a exemplo dos demais conselhos como CREA, CRECI, CRQ, CRM, CRMV dentre outros. Precedentes. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido.**"

No que se refere às despesas a serem ressarcidas pelo sucumbente, encontra-se firmado o entendimento de que o § 2º do artigo 20 do CPC refere-se a despesas processuais, que são aquelas ocorridas no processo, durante seu trâmite.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RESP 684.169, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 14/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. RESPONSABILIDADE DAS PARTES PELAS CUSTAS DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DO PERITO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Não há falar em ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil se o Acórdão recorrido desproveu o recurso sem agravar a situação jurídica do recorrente ou entregar prestação jurisdicional diversa daquela que estava posta em discussão. III - O princípio da sucumbência inserto no artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como as regras contidas nos artigos 19, § 2º, e 33 do mesmo diploma, devem ser tomados apenas como um primeiro parâmetro para a distribuição das DESPESAS DO PROCESSO, sendo necessária a sua articulação com o princípio da causalidade. Recurso Especial improvido.**" (g.n.)

RESP 868.183, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 11/06/2007, p. 286: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como**

causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. 2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas DESPESAS JUDICIAIS e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do PROCESSO deve arcar com as DESPESAS DELE DECORRENTES. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004). 7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º)." (g.n.)

AC 0004872-34.2008.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCELO GUERRA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/08/2014:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EVIDENCIADA - COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO DECRETO 1.025/69 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

9. A condenação ao pagamento da verba honorária, nos moldes fixados na sentença deve ser afastada, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). O pagamento das custas e DESPESAS PROCESSUAIS deve ser mantido, nos termos do artigo 20, § 2º, do Código de Processo Civil. 10. Recurso parcialmente provido para, tão somente, afastar a condenação ao pagamento de honorários, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969." (g.n.)

AR 0093510-04.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2010, p. 88:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. TÉCNICO AGRÍCOLA CONSIDERADO TRABALHADOR URBANO E NÃO RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V E IX DO CPC CARACTERIZADOS. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE À INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM.**

X - Os honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de acordo com o entendimento desta E. Terceira Seção. XI - Devidas custas e DESPESAS PROCESSUAIS, em reembolso, à luz do disposto nos artigos 20, § 2º, e 27 do Código de Processo Civil. XII - Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, determinada a expedição da a certidão sub iudice, no prazo de 05 (cinco) dias contados da respectiva intimação. XIII - Rescisória julgada procedente, para rescindir parcialmente o julgado. Procedência do pedido formulado na ação originária." (g.n.)

Na inicial, conquanto tenha o autor pedido expressamente a condenação da apelada nas despesas previstas no § 2º do artigo 20 do CPC (item 8.d - f. 08), juntado comprovantes de gastos com passagens rodoviárias (f. 178/80) e pugnado na apelação pela "indenização com o que despendido com o processo", destacando do texto legal o excerto que se refere à "indenização de viagem" (f. 412), fato é que as viagens datadas de 17/12/2012 não se incluem no conceito de despesa processual, para fins de reembolso pelo sucumbente, pois realizadas antes do curso processual, que teve início com o ajuizamento da ação em 07/01/2013 (f. 02).

Em se tratando de despesas pré-processuais, o seu reembolso não é consequência automática da sucumbência, como ocorre com as despesas processuais, propriamente ditas. O eventual reembolso de despesas pré-processuais deve ser requerido a título de indenização, como pedido principal, devidamente justificada sua pertinência, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu nos autos.

Assim, deve a apelada responder pelas custas e eventuais despesas processuais, dentre as quais não se incluem os gastos comprovados a f. 178/80, e por honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da ação,

nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009757-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP238720 TANIA RAQUEL RULLI NAVES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00097573620084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução do Município de Várzea Paulista para cobrança, junto à União, de IPTU de 2003, fixada a verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais).

No recurso, alegou-se que: (1) é inaplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil, pois fere garantias processuais dos respectivos artigos 551 a 556, além do direito à ampla defesa, impedindo o duplo grau de jurisdição; e (2) a RFFSA exercia funções sob regime privado, por ser sociedade de economia mista, não sendo seus bens públicos ou imunes, nos termos dos artigos 173, §1º, II, e §2º e 150, §3º, da Constituição Federal, e Súmula 76/STF.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 26/04/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557, CPC. VALIDADE. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.**

**2. Acerca da validade do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (v.g. AgRRE 291.776, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 04/10/2002), demonstrando não ser o preceito legal ofensivo ao devido processo legal, contraditório, e ampla defesa.**

**3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN, daí a impertinência de discutir a situação e o regime jurídico da atividade da extinta sociedade de economia mista.**

**4. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.**

**5. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim**

*deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

*6. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*

*7. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*

*8. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."***

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."***

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) nulidade da CDA por erro na indicação do sujeito passivo, por falta de fundamentação legal e por falta de discriminação dos diferentes tributos cobrados na inscrição da dívida ativa (art. 202 do CTN); (2) irregularidade da constituição do crédito tributário; e (3) nulidade da inicial, por impossibilidade de penhora dos bens públicos.

**(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer

omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Não prospera, ademais, a alegação de nulidade do título executivo por constar da CDA a extinta ESTRADA DE FERRO SANTOS-JUNDIAÍ, incorporada pela FEPASA, que, por sua vez, foi incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela UNIÃO, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte que:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. notificação . REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. (...)" (g.n.)**

**AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 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. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."**

Finalmente, quanto à discriminação dos tributos cobrados, a execução refere-se apenas a IPTU do exercício de 2003, conforme CDA de f. 75.

## **(2) A regularidade da constituição do crédito tributário**

No exame da matéria, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. notificação . REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação

do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

**(3) A alegação de nulidade da inicial**

Não prospera a alegação de nulidade da inicial, por impossibilidade de penhora dos bens públicos, pois a execução não seguiu o rito da Lei 6.830/80, mas aquele previsto no artigo 730 do CPC, nos termos do despacho do Juízo a quo (f. 69): "*tendo em vista que a União sucedeu a extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL = RFFSA (art. 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07), expeça-se mandado de citação nos termos do artigo 730 e seguintes do CPC*".

Desta forma, rejeito os embargos à execução, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IBF IND/ BRSILEIRA DE FORMULARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
No. ORIG. : 00196755620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, fixada em embargos à execução fiscal (95.03.057498-6), alegando excesso de execução por ter sido considerado, para apuração dos honorários, um valor muito superior ao valor da causa que entende ser correto.

Após embargos de declaração, a sentença acolheu o cálculo da contadoria (f. 31: R\$83.230,07 para maio/2012), sem condenação em honorários advocatícios por tratar-se de causa acessória.

Apelou a embargante para que, na apuração da verba honorária executada (10% sobre o valor da causa), seja considerada a data da decisão de f. 82/3 da ação de conhecimento como termo inicial da correção ou, quando menos, a data da oposição dos embargos à execução fiscal (dois anos após a propositura da execução fiscal), tendo em vista que não foi atribuído qualquer valor à causa na petição inicial dos embargos em apenso, e que a contadoria judicial incorreu em erro porque considerou como valor da causa o valor do débito tributado à época do ajuizamento da execução fiscal (11/1987) e não à época do ajuizamento dos embargos à execução fiscal (09/1989).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, foram opostos embargos à execução fiscal, **sem** atribuição de valor da causa na inicial (27/09/1989, apenso, f. 3/6).

Os embargos foram julgados procedentes, com o reconhecimento da prescrição e a condenação da embargada em **honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa** (f. 82/3 e 171/76, apenso).

Nos presentes embargos à execução de sentença, é manifestamente improcedente a impugnação da PFN ao cálculo da contadoria (f. 31: R\$83.230,07, para maio/2012, apurado a partir da atualização, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, do valor da causa atribuído na inicial da **execução fiscal** - processo 87.0025767-2, CZ\$10.196.802,35 em novembro/1987), diante da jurisprudência pacífica no sentido de que deve ser considerado como valor dos embargos do devedor, se omitida tal informação na respectiva inicial, o valor da execução fiscal embargada, sem prejuízo, por certo, da atualização aplicável no período entre os ajuizamentos.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 489.010, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 04/08/2003: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Em ação de embargos à execução, não tendo o autor indicado o valor da causa, considera-se aquele constante da ação de execução - Precedentes. 2. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020610-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206109620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e reexame necessário, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, de IPTU do exercício de 2004, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, nos moldes do art. 20, §§ 3º, "a" e "c", e 4º do CPC.

Alegou-se, em suma: **(1)** que não há que se falar em imunidade recíproca a afastar a exigibilidade do IPTU, prevista no artigo 150, VI, alínea "a", da CF, sobre os bens imóveis pertencentes à FEPASA ou RFFSA à época, eis que sociedades de economia mista com personalidade jurídica de direito privado, prestadoras de serviços não exclusivo do Estado; e **(2)** a presença do DNIT no polo passivo "se deve única e exclusivamente à sucessão operada pela Medida Provisória 353/2007, convertida na Lei Federal 11.483/07, que, além de extinguir a Rede Ferroviária Federal S/A, determinou a transferência à União de todo o seu patrimônio, inclusive com dívidas fiscais daquele contumaz devedor", devendo ser pago o tributo por essa autarquia, eis que inexistente o instituto da imunidade tributária superveniente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo ao sucessor da empresa, nos termos da Lei 11.483/2007, a UNIÃO ou, no caso, o DNIT, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Na espécie, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca, sendo devida a cobrança do imposto.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência a embargante, ora apelada, deve arcar com custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-55.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP223371 FABIANO HENRIQUE GALZONI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097555520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para determinar a inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 dos débitos constantes da CDA nº 80.7.10.000286-09; nº 80.6.10.001184-57; nº 80.2.10.000371-80; nº 80.6.10.001185-38; nº 80.7.10.000289-51; nº 80.6.10.001190-03; nº 80.2.10.000373-42; nº 80.2.10.000374-26; e nº 80.6.10.001191-86, com a consequente suspensão de exigibilidade dos débitos, permitindo-se a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** "o equívoco quanto à modalidade escolhida não lhe subtrai o direito ao parcelamento pretendido, por ser, se muito, mera irregularidade formal" **(2)** acreditava que a opção de

pagamento da integralidade dos débitos abrangeria todas suas pendências, uma vez que já havia sido excluída do PAES; (3) sua exclusão do programa é ineficaz e viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme jurisprudência; (4) tem demonstrado boa-fé, tendo efetuado o pedido de parcelamento dentro do prazo legal e pago as parcelas de antecipação regularmente, inexistindo prejuízo ao Fisco em seu equívoco. Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 164/7):

**"VISTOS ETC.**

**Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ-SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ-SP, com pedido liminar, objetivando incluir no regime de parcelamento de débitos tributários estabelecido pela Lei nº 11.941/2009 aqueles inscritos nas certidões de dívida ativa nº 80 7 10 000286-09; nº 80 6 10 001184-57; nº 80 2 10 000371-80; nº 80 6 10 001185-38; nº 80 7 10 000289-51; nº 80 6 10 001190-03; nº 80 2 10 000373-42; nº 80 2 10 000374-26; e nº 80 6 10 001191-86.**

**Sustenta o impetrante, em apertada síntese, que, logo após sua exclusão do Parcelamento Especial - PAES, ocorrida em outubro de 2009 (fl. 31 e fl. 46), efetuou a inclusão de todos os seus débitos no regime de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Afirma que, equivocadamente, incluíra todos - inclusive aqueles que haviam sido objeto de parcelamento anterior (os supracitados) - na modalidade prevista no artigo 1º daquele diploma legal (novembro de 2009 - fl. 52), tendo verificado seu erro meramente formal apenas quando do requerimento de Certidão Negativa de Débitos (fls. 62/63).**

**Declara ainda que, identificado o equívoco, requereu junto à segunda autoridade coatora a inclusão das respectivas certidões no regime de parcelamento, mas aquela, por sua vez, reconhecendo a opção pela modalidade inapropriada, negou-lhe o solicitado.**

**A medida liminar fora indeferida em decisão judicial proferida à fl. 97, sendo esta última objeto do Agravo de Instrumento nº 0028243-12.2012.403.0000 (fls. 124/151), cujo seguimento fora negado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão monocrática (fls. 159/163).**

**A primeira autoridade impetrada, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - SP, prestou informações às fls. 105/107, sustentando que, quando da opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 pela parte impetrante, seus débitos tributários já se encontravam inscritos em certidões de dívida ativa, pelo que estaria caracterizada sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.**

**Às fls. 109/121 a segunda autoridade ora impetrada, PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ - SP, se manifestou pela inexistência de direito líquido e certo quanto ao parcelamento dos débitos tributários remanescentes do impetrante nas condições benéficas instituídas pela Lei nº 11.941/2009. A uma porque fora opção do próprio impetrante incluir apenas dívidas não parceladas anteriormente, sendo que a legislação exhibe de forma clara e objetiva as modalidades "dívidas não parceladas anteriormente" e "saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários". A duas porque permaneceu inerte quando do prazo concedido para a inclusão ou alteração de débitos tributários nas opções validadas ao parcelamento, ajuizando o presente mandamus apenas um ano após a efetiva consolidação do pagamento (fl. 112). A três porque não efetuou nenhum recolhimento referente à modalidade estampada no almejado artigo 3º, apresentando uma quantia ínfima quanto àqueles recolhimentos efetivados no âmbito do artigo 1º, bem como a inadimplência de uma parcela (fl. 113).**

**O Ministério Público Federal não manifestou interesse em atuar no processo às fls. 152/156.**

**É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.**

**Inicialmente, observo que houve equívoco quando da indicação do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ - SP para a composição do polo passivo da presente demanda. O ato ora impugnado fora praticado apenas e tão somente pela segunda autoridade, PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ - SP, quando da negativa de inclusão dos débitos tributários da impetrante - já inscritos em dívida ativa - no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 92).**

**Diante do exposto, remetam-se os presentes autos ao SEDI para que se proceda à sua exclusão do polo passivo da presente demanda, fazendo constar como autoridade impetrada apenas o PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ - SP.**

**Estabelece o artigo 155-A do Código Tributário Nacional: "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".**

**A Lei nº 11.941/2009 (resultado da conversão da medida provisória nº 449/2008 em lei), instituiu novo regime de parcelamento para os débitos tributários e, em seu texto, autorizou que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em conjunto, editassem atos necessários à execução do parcelamento em questão, inclusive quanto à forma e ao prazo para a confissão dos débitos a**

serem parcelados, sendo de destaques os seguintes artigos: "Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei." (grifo nosso)

(...)

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados." (grifo nosso)

Editou-se, então, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, responsável por dispor sobre os requisitos e procedimentos necessários à efetiva consolidação do parcelamento, destacando-se na Seção III - Da Consolidação:

"(...)

Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento. 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no 1º do art. 3º e no 10 do art. 9º. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado. (...)" (grifo nosso)

Momentos depois, o artigo 127 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, estabeleceu o regramento da suspensão da exigibilidade dos débitos com pedidos de parcelamento na forma da Lei nº 11.941/2009, nos seguintes termos: "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 parcelamentos 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." (grifo nosso)

E, finalmente, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03 de fevereiro de 2011, regulamentando a consolidação, estabeleceu em sua Seção II - Do Deferimento do Parcelamento, artigo 12, que "considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009."

Diante do ora exposto, observo que são utilizadas as mesmas nomenclaturas para atos e fases distintas. O artigo 127 da Lei nº 12.249/2010 reconheceu expressamente como "deferidos" os pedidos de parcelamento, mesmo que pendentes de indicação específica dos débitos, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 utilizou a terminologia "deferimento do parcelamento" somente após a apresentação das informações necessárias à sua consolidação.

Quanto à expressão "consolidação", idêntico entendimento pode ser aplicado, ora se apresentando como o débito apurado na data do requerimento (artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009), ora como procedimento tendente a apurar mencionado débito. Outrossim, demonstrando ainda a complexidade do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, embora tenha essa fixado expressamente o prazo de 60 (sessenta) dias para que os órgãos editassem os atos necessários à sua execução, fora necessária a edição de nova lei no ano de 2010 - Lei nº 12.249 - para consignar que os débitos dos devedores com pedidos de parcelamento continuavam com a sua exigibilidade suspensa, bem como a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, no ano de 2011 (quase um ano e meio após o início da vigência da Lei nº 11.941/2009, e posterior também aos pedidos de parcelamento que se dispôs a regular), para a regulamentação da finalização dos parcelamentos, prazos e procedimentos.

Ante o ora exposto, entendo que não se pode aplicar interpretação literal e restritiva quando da análise de

eventuais pendências, surgidas durante esse longo processo de parcelamento, nas hipóteses nas quais não reste evidenciada má-fé do contribuinte, tentativa de fraude à lei, ou mesmo simples finalidade de afastar constrição de patrimônio anteriormente afetado.

Em conformidade com o preceituado pelo artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Parcelamento Especial - PAES (Lei nº 10.684/2003), dentre outros, poderiam constituir objeto do parcelamento. Consoante afirmado pela autoridade impetrada, estariam incluídas, nesse dispositivo, as seguintes modalidades de parcelamento: (i) dos débitos previdenciários não parcelados anteriormente; e (ii) dos demais débitos não parcelados anteriormente (fl. 110, verso).

O artigo 3º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabeleceu regras específicas para os débitos que tinham sido objeto de parcelamento anterior como, exemplificativamente, do Parcelamento Especial - PAES (Lei nº 10.684/2003), estando aí incluídas as seguintes modalidades de parcelamento: (i) parcelamento do saldo remanescente dos débitos previdenciários resultantes dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários; e o (ii) parcelamento do saldo remanescente dos demais débitos resultantes daqueles mesmos programas (fl. 110, verso).

Diante do caso sub judice, observo que logo após a sua exclusão do Parcelamento Especial - PAES em outubro de 2009 (fls. 31/45, e fl. 46), o ora impetrante efetuou o pedido de parcelamento apenas e tão somente das dívidas não parceladas anteriormente - artigo 1º - PGFN - Débitos Previdenciários e das dívidas não parceladas anteriormente - artigo 1º - PGFN - Demais Débitos (dia 26/11/2009, conforme recibo juntado às fls. 52/55), tendo incluído a totalidade de seus débitos no regime de parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 apenas em junho do ano de 2010 (30/06/2010 - fl. 93).

Quanto às dívidas inscritas nas CDAs nº 80 7 10 000286-09; nº 80 6 10 001184-57; nº 80 2 10 000371-80; e nº 80 6 10 001185-38, entendo que o equívoco cometido pelo impetrante poderia ter sido corrigido no mês de março de 2011 (período entre 01/03/2011 e 31/03/2011), quando da edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, que previu o procedimento de retificação das modalidades do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Isto porque, em conformidade com os documentos acostados à fl. 116 dos presentes autos, o impetrante tomara conhecimento de seu equívoco ao final do ano de 2010 (fl. 118), e a portaria em questão fora publicada em 04 de fevereiro de 2011, mas mesmo assim não adotou as providências necessárias à adequação dos débitos supracitados na modalidade correta do parcelamento.

"(...) a opção do interessado pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não contemplou dívidas parceladas anteriormente. (...) não havendo registro no sistema ou comprovação pelo interessado de que houve a opção pelo art. 3º, os presentes débitos, que estavam incluídos no parcelamento especial previsto na Lei nº 10.684/2003, não ingressarão no parcelamento da Lei nº 11.941/09. (...)" (fl. 116 - grifo nosso)

Quanto aos demais débitos, inscritos nas CDAs nº 80 7 10 000289-51; nº 80 6 10 001190-03; nº 80 2 10 000373-42; nº 80 2 10 000374-26; e nº 80 6 10 001191-86, entendo que a notificação anteriormente recebida - a despeito de não se referir expressamente a eles - poderia embasar a compreensão do impetrante quanto ao equívoco anteriormente cometido, uma vez que aqueles também se encontravam incluídos no Parcelamento Especial - PAES. Ou seja, caso o impetrante não tivesse realizado uma leitura atenta do disposto no 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 em um primeiro momento - "(...) os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo (...)" -, incluindo todos os seus débitos na mesma modalidade de parcelamento, após o recebimento daquela notificação não mais poderia alegar seu desconhecimento.

Acrescente-se às considerações acima elencadas que o impetrante, mesmo após o recebimento daquela notificação, não efetuara o recolhimento das parcelas necessárias ao atendimento do disposto no artigo 3º da Lei nº 11.941/2009 (fl. 119) - aproximadamente dois anos após o ocorrido -, e ainda se encontra inadimplente com relação a uma parcela daquelas anteriormente avençadas (fl. 121 - R\$ 2.595,17 - dois mil, quinhentos e noventa e cinco reais, e dezessete centavos). Ademais, como deixou consignado o Desembargador Federal Carlos Muta, no AI 0028243-12.2012.4.03.0000 (fl. 162):

"O enquadramento de débitos de parcelamentos anteriores no regime de débitos não parcelados anteriormente configura erro exclusivo do contribuinte, para o qual não concorreu o Fisco, não havendo como tornar incluso em parcelamento o que, efetivamente, não foi parcelado, a tempo e modo, segundo o procedimento próprio de regência." Importante considerar, nessa oportunidade, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro acerca de um dos aspectos do princípio da razoabilidade: "(...) exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto (...)" (grifo nosso) (in Curso de Direito Administrativo, 19ª ed. Melhoramentos, pág. 99).

Analisando a presente demanda, entendo que a autoridade impetrada não exorbitou os limites da discricionariedade, não havendo qualquer ilegalidade quando da negativa da solicitação administrativa nº 20120078936. Oportunidades foram concedidas ao impetrante para regularizar seu anterior equívoco, e fora

*ele notificado para tanto. Todavia, somente um ano após a consolidação ingressou com requerimento administrativo de revisão daquela. Inadequado compreender, portanto, neste caso específico, por eventual violação ao princípio da razoabilidade e do respectivo subprincípio da proporcionalidade. E no processo acima citado (AI 0028243-12.2012.4.03.0000), o Eminentíssimo Desembargador Federal Carlos Muta também fez consignar que:*

*"Os preceitos citados pela agravante (artigo 37, CF), embora sejam relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, nem se duvida que tenha sido mero erro, e não fraude no sentido de recolher parcelas provisórias no menor valor possível, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal."*

*Diante de todo o exposto, DENEGO A SEGURANÇA.*

*Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Custas na forma da Lei nº 9.289/96.*

*Comunique-se à Subsecretaria da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, com cópia desta sentença, para providências cabíveis no Agravo de Instrumento nº 0028243-12.2012.403.0000.*

*Após o trânsito em julgado, arquite-se.*

*P.R.I."*

Do que consta dos autos, parte dos débitos dos quais a apelante requereu parcelamento foram excluídos do programa, por erro na sua consolidação. É que, em razão de possuir débitos parcelados anteriormente, como admitido na inicial (f. 04), deveria a contribuinte ter optado por incluí-los na opção pertinente, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11.941/09, e não do artigo 1º, como ocorreu. Irrelevante se tal parcelamento havia sido rescindido vez que isto em nada altera a situação objetiva de que os valores respectivos *havia sido parcelados anteriormente*.

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Não ocorre ofensa aos princípios que regem a Administração - a apelante especificamente menciona os da razoabilidade e proporcionalidade - quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

***AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte,***

que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o**

***compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."***

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas; ao fazer a opção pela modalidade e pela inclusão integral de débitos, somente os que sejam compatíveis com tal situação ficam efetivamente parcelados; eventual erro na declaração da modalidade poderia ser retificada até 31/03/2011, conforme a Portaria PGFN/RFB 2, de 03/02/2011 (artigo 1º, I). Inclusive, como apontado em sentença, a apelante tinha ciência de que havia feito opção errada de modalidade desde setembro de 2010 (f. 116/9), de modo que permaneceu inerte diante de todas as possibilidades de ajustamento aos termos legais.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a retificação da opção pela modalidade de parcelamento no prazo previsto na legislação. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando aderiu apenas a modalidades de débitos sem parcelamento anterior, deixando de retificar o ato de opção pela modalidade no prazo próprio.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

Não se tratando de exclusão de débitos do parcelamento dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de que débitos referentes a tais inscrições não haviam sido parcelados com observância da lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

E, do que consta dos autos, sequer é possível afirmar a inexistência de prejuízo ao Fisco, pois em razão da falta de adoção da modalidade de parcelamento compatível com os débitos de tais inscrições, o contribuinte logrou suspensão da exigibilidade até o momento do cancelamento, com recolhimento da parcela mensal mínima de R\$ 100,00, o que não seria possível se corretamente tivesse sido indicada a modalidade de débitos anteriormente parcelados, na qual o valor para parcela mínima é evidentemente diversa, e muito maior, como regra.

O valor da parcela mínima recolhida desde o início da opção, de R\$ 100,00, seria aplicável apenas a débitos não parcelados anteriormente, conforme consta do artigo 1º, § 6º, da Lei 11.941/09. Acerca da modalidade, envolvendo débitos de parcelamentos anteriores, houve regra específica, contida no artigo 3º, assim dispondo:

***"Art. 3º [...]***

***§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:***

***I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;***

***II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008".***

Essa regra foi reiterada no artigo 9, §1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009:

**"Art. 9º Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º Em relação aos débitos objeto dos parcelamentos referidos no art. 4º que estejam ativos no mês anterior ao da publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e sejam:**

**I - provenientes do Programa Refis, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das prestações devidas entre os meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008; e**

**II - provenientes dos demais parcelamentos, a prestação mínima será o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da prestação devida no mês de novembro de 2008".**

No caso dos autos, conforme informação da PFN, o valor mensal correto, que em nenhum momento foi adimplido, seria de R\$ 11.487,95, totalizando, até o momento da manifestação, R\$ 379.102,35, afora juros, não recolhidos, (f. 109/121). A Fazenda informou ainda que mesmo na opção em que foi efetivado o parcelamento a apelante possui saldo devedor.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011215-5/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA  
ADVOGADO : SP238720 TANIA RAQUEL RULLI NAVES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00112158320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Várzea Paulista, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2006, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

No recurso, alegou-se: **(1)** é inaplicável o artigo 557 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa; **(2)** "[...] em se tratando a cobrança de exercício muito anterior à sucessão da RFFSA pela União Federal, cuja sucessão se deu apenas em 22/01/2007 (artigo 2º, I, da Lei nº 11.483/2007), não há que se falar em imunidade tributária, visto que, frise-se, relativamente ao exercício de cobrança (2006), a executada deve ser tratada como sociedade de economia mista que era e, portanto, regida pelas regras de direito privado, e não como sucedida da União Federal"; e **(3)** "também há que ser aplicado ao caso o § 3º do artigo 150 da Constituição Federal, o qual estabelece que a imunidade prevista entre os entes políticos não é aplicada ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados" (f. 113).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/01/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**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 dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*

*3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*

*4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

*5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*

*6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*

*7. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."***

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."***

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo

de retratação, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016175-19.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CST CIA DE SINTETICOS E TERMOPLASTICOS  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161751920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelo e remessa oficial à sentença de procedência em ação anulatória de débitos de IPI, PIS e COFINS, inscrições 80.3.10.001676-18 (PA 10830.000361/2009-83), 80.6.10.055212-92 (PA 10830.000363/2009-72), 80.3.10.055213-73 (PA 10830.000364/2009-17), 80.7.10.013731-64 (PA 10830.000365/2009-61) e 80.7.10.013732-45 (PA 10830.000367/2009-51), com fixação de verba honorária de R\$ 5.000,00.

Apelou a PFN (f. 1.128/1.132), reiterando a contestação no sentido de que: (1) não se cogita de decadência quanto à dívida declarada e não paga em lançamento por homologação, pois o crédito é constituído sem a necessidade de qualquer providência ulterior do Fisco; e (2) inexistiu prescrição, pois o prazo é contado do momento em que constatado que o contribuinte lançou nas DCTFs causa de suspensão de exigibilidade inverídica, em infração aos deveres de exposição da verdade dos fatos, lealdade, urbanidade e boa-fé, nos termos do artigo 4º, I e II, da Lei 9.784/1.999, o que ocorreu em 14/05/2010, devendo ser aplicada a teoria dos atos próprios ao caso.

Houve recurso adesivo do contribuinte (f. 1.157/1.170), alegando que: (1) os honorários arbitrados, cerca de 0,04% do valor da causa, são ínfimos; (2) há injustificado tratamento desigual na fixação de honorários em percentual diverso entre contribuinte e Fisco, conforme o sucumbente; (3) o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, de maneira mais objetiva, justa e proporcional, prevê em seu artigo 73, §3º, que, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre 5 e 10% do valor da condenação, proveito, benefício ou vantagem econômica; (4) há precedentes jurisprudenciais em casos análogos favoráveis ao pleito de majoração dos honorários; (5) restam atendidos todos os requisitos do art. 20, § 3º, do CPC. Requereu ao final a majoração dos honorários para quantia não inferior a 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se dos autos que não houve pronunciamento de decadência para a constituição do crédito tributário em si, pois reconhecida pela sentença, com base em consolidada jurisprudência, que basta a entrega de DCTF para constituir o crédito tributário, conforme RESP 1.120.295, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, e Súmula 436/STJ, segundo a qual: "***A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco***".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como são os ora discutidos, o contribuinte ao entregar a DCTF constitui o crédito tributário, que pode ser exigido, independentemente de qualquer outra providência. Além de declarar o tributo, o contribuinte deve informar eventual pagamento, vinculando DARF ao débito fiscal, ou, ainda, registrar eventual causa de suspensão ou de extinção do crédito tributário, para a conferência do Fisco. A parte constitutiva da DCTF e a parte informativa de causa suspensiva ou extintiva do crédito tributário são

vinculadas, o que não significa, como alegado pelo contribuinte, que deixa de ser constituído o crédito tributário, cujo valor seja absorvido pelo indébito ou crédito usado na compensação. O exame fiscal pode abranger cada uma ou ambas as partes da DCTF, sujeitando-se ao prazo legal de cinco anos.

No caso, não houve qualquer revisão na constituição do crédito tributário de IPI, PIS e COFINS, mantidos conforme valores declarados devidos pelo contribuinte, em DCTFS ou DCTFS-RET, daí porque a sentença rejeitou a alegação de decadência, embora tenha reconhecido a compensação e prescrição como causas de extinção dos créditos tributários em questão.

No respectivo exame, cabe considerar, primeiramente, que houve DCTFS-RET, com retificação substancial, gerando substituição de DCTFS, com reflexo nos prazos de revisão de compensações. Informando o contribuinte a realização de compensações de débitos fiscais declarados, tem o Fisco o prazo de cinco anos para homologação, contado da entrega da declaração, nos termos do § 5º do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.833/2003,

Todavia, não houve revisão ou decisão de não homologação de tais compensações no quinquênio, conforme bem observou, a propósito, a sentença, sem refutação da ré (f. 1.118 e v.):

***"No caso dos autos, as declarações - já considerando as retificadoras -, foram transmitidas de 10/08/2001 a 11/02/2005, hipótese em que, a contar da primeira declaração entregue, o fisco teria que se pronunciar até 10/08/2006 e, da última, até 11/02/2010. Discordando das informações do contribuinte, teria que, neste prazo, apurar e promover a cobrança do crédito tributário não homologado.***

***A União Federal não o fez, porém, no referido prazo, posto que, em 20/01/2009, instaurou as representações de fls. 616, 627, 636 e 644, mas tão somente para controle dos créditos tributários, vindo a pronunciar-se sobre o encontro de contas apenas em 13/05/2010, expedindo as cartas cobranças de fls. 648, 651, 653 e 657, de sorte que, nesta oportunidade, já havia decorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 150 do CTN, ocorrendo a homologação tácita das compensações declaradas."***

Embora instauradas as representações em 20/01/2009, não consta ***"que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento"***, na forma prevista no parágrafo único do artigo 173, CTN, pois as medidas tomadas foram apenas de controle dos tributos declarados compensados e suspensos em sua exigibilidade.

O Fisco executou, exatamente, os débitos declarados compensados, invocando o direito à cobrança porque foi induzido a erro pelo contribuinte, que declarou a suspensão da exigibilidade dos tributos, com base em decisão judicial que, porém, não existia.

A PFN, na apelação, esclareceu que (f. 1.131):

***"Conforme já destacado, nas DCTFs apresentadas a parte autora, ora apelada, declarou que seus débitos de PIS, COFINS e IPI estavam com exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial (antecipação de tutela). Mencionada ação judicial, autos nº 2000.61.05.016663-6, objetiva o reconhecimento do direito da autora em utilizar-se, para a escrituração de seus créditos do IPI, a mesma alíquota a que se sujeita nas operações de saída do produto, ou na cadeira produtiva, resultante da utilização das matérias primas, produtos intermediários e outros insumos isentos ou beneficiados pelo regime de alíquota zero"***.

No mesmo sentido destacou a sentença (f. 1.117 e v.):

***"Pois bem. Depreende-se dos elementos dos autos que a autora iniciou o procedimento de compensação de créditos presumidos de IPI, relativos às aquisições de insumos isentos, imunes ou sujeitos à alíquota zero em 1999, tendo ingressado com a ação de conhecimento nº 2000.61.05.016633-6 apenas em outubro de 2000, visando a convalidar o procedimento já iniciado. Referida ação ainda não chegou a seu final, estando o feito sobrestado, em virtude de declaração de repercussão geral.***

***Verificando as DCTFs juntadas pela autora, percebe-se que esta vinculou a compensação do PIS, COFINS e IPI à suposta antecipação de tutela concedida nos autos do processo nº 2000.61.05.016633-6, afirmação, por sinal, inverídica, uma vez que o pedido foi indeferido. Consta, também, dos autos, que diversas competências tributárias foram objetos de DCTFs retificadoras, quais sejam: do 1º trimestre/99 ao 1º trimestre de 2001, entregues em 2004; do 4º trimestre de 2002, entregue em 2003; do 1º trimestre de 2003, entregue em 2003, e do 2º trimestre de 2004, entregue em 2004 (fls. 247/399; 497/523; 543/547).***

***Ressalte-se que, em tais retificadoras, foi inserida, ou ratificada, a informação de que havia decisão judicial autorizadora à compensação, nos autos do processo nº 2000.61.05.016633-6."***

Sem negar que se tratasse de informação falsa, a sentença rejeitou a pretensão fazendária, reconhecendo o decurso do prazo para não homologação da compensação e prescrição do direito de cobrar os débitos compensados (f. 1.118-v/19):

*"Isso significa que, ausente qualquer causa de suspensão da exigibilidade, não havia óbice ao Fisco em mover a ação de execução nos prazos acima assinalados, contudo, somente veio a fazê-lo, em 29/11/2010, por meio do processo de nº 0016545-95.2010.403.6105 (fls. 1060).*

*É certo que, ao vincular as compensações à suposta concessão de medida antecipatória da tutela judicial, a autora criou uma condição de suspensão de exigibilidade inexistente, contudo, não se pode negar que a ré não estava impedida de verificar se tal condição era verdadeira, até porque é parte na ação judicial.*

*Além disso, boa-fé e confiança nas declarações prestadas pelo contribuinte não constituem hipóteses de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, ou mesmo de prazo para homologação do "autolancamento". Aliás, se o Fisco estivesse obrigado a fiar-se nas declarações, não haveria sentido em estabelecer prazo para conferência e homologação do lançamento.*

*Neste aspecto, vale lembrar que a ressalva contida na parte final do artigo 150, 4º, do CTN "...salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." Não significa que o prazo para homologação não corre, mas sim que a atividade do contribuinte será desconsiderada, devendo o Fisco, nesta hipótese, promover o lançamento, na forma e prazo do artigo 173, inciso I, do CTN, o que também não ocorreu."*

De fato, a anulatória deve ser julgada procedente porque, de fato e de direito, consumado o prazo de não homologação de tais compensações.

Certo que, na tramitação da ação 0016633-85.2000.4.03.6105 pode ser visto o indeferimento da antecipação de tutela, publicada em 19/09/2001, fato não refutado na réplica da autora (f. 1.034/1.050) que apenas se ateve a afirmar que não infringiu o artigo 4º da Lei 9.784/1.999, mas **"apenas cumpriu o seu dever legal de informar à Receita Federal que as compensações estavam amparadas por decisão judicial, proferida na Ação ordinária nº 2000.61.05.016633-6"**, o que, como apontado, é inverídico.

Também evidencia-se que tal conduta configura simulação, assim definida pelo Código Civil:

**"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.**

**§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:**

(...)

**II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;"**

Ocorrido tal vício em modalidade de lançamento por homologação, o artigo 150, § 4º, do CTN estabelece que:

**"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.**

(...)

**§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."**

Essencial destacar que a ressalva contida no texto legal, relativa ao dolo, fraude ou simulação, não tem o efeito pretendido de impedir, suspender e interromper contagem de prazo de homologação tácita do lançamento, mesmo porque se trata de prazo decadencial, conforme assente na jurisprudência (v.g.: RESP 148.214, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/02/2005).

A apuração de dolo, fraude ou simulação é causa obstativa da homologação tácita, mas desde que o Fisco promova a revisão do lançamento, com a não homologação expressa da compensação dentro do prazo legal. Não é por outro motivo que o próprio texto legal nada prescreve quanto a termo inicial diferenciado no caso de dolo, fraude ou simulação, sendo aplicável apenas o que disposto no parágrafo único do artigo 173, CTN, conforme supracitado, a exigir, de qualquer forma, seja iniciada pelo Fisco, antes do quinquênio, **"a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento"**. A propósito do tema, ensina Zuudi Sakakahara ("Código Tributário Nacional Comentado", Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, p. 774):

**"O transcurso do prazo, sem nenhum pronunciamento da Fazenda Pública quanto à homologação, ou não, tem como consequência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Isso não significa que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo não tenha extinguido o crédito, mas apenas**

**que a extinção decorrente daquele pagamento não está mais sujeita à condição resolutória da não homologação. É esse o sentido da definitividade. Em consequência, estará igualmente extinto o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício pelas diferenças que, devidas, não foram pagas, a não ser - arremata o § 4º - que seja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Em tal caso, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício, até que ocorra a decadência prevista no art. 173."**

No caso de compensação, caberia ao Fisco, no prazo de cinco anos, revisar tal lançamento no sentido de impedir a homologação tácita e a extinção do crédito tributário. Não o fazendo, como no caso, as compensações declaradas aperfeiçoam-se em definitivo para efeito de extinguir os créditos tributários, com fundamento no artigo 156, II, CTN.

Não cabe, portanto, cogitar de aplicação da teoria dos atos próprios ou teoria da *actio nata*, por ofensa aos deveres de verdade, lealdade, urbanidade e boa-fé, nos termos do artigo 4º, I e II, da Lei 9.784/1999, pois prazo decadencial não se suspende nem se interrompe e o respectivo termo inicial deve observar o que prescrito em lei específica.

Assim, manifestamente infundado o pedido de reforma da sentença, no que julgou procedente a ação anulatória, restando apreciar o recurso adesivo, que discute o arbitramento da verba honorária.

No tocante à sucumbência, firme a orientação quanto à necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, existe direito vigente, cuja eficácia não é elidida, evidentemente, pelo projeto de Novo Código de Processo Civil que, mesmo após sancionado, ainda sujeita-se a *vacatio legis*. Assim, aplicando, como devido, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Nem se alegue que a aplicação de tal solução viola a isonomia, pois as hipóteses descritas no § 4º do artigo 20, CPC, são objetivamente distintas das previstas no § 3º, de modo que eventual cominação de verba honorária fora dos limites de 10 a 20% é condizente com a natureza da situação jurídica tratada no dispositivo legal.

Note-se que o § 4º do artigo 20, CPC, não obriga nem impede que se fixe verba honorária nos percentuais indicados no § 3º, apenas determina que a cominação seja feita com equidade, e observando dos demais critérios legais para arbitramento.

No caso, houve condenação à verba honorária de R\$ 5.000,00, em relação à causa de valor estimado, em novembro/2010, em R\$ 12.556.161,49 (doze milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil, cento e sessenta e um reais e quarenta e nove centavos). Embora não seja determinante o valor da causa nem o percentual representado pelo montante arbitrado, verifica-se que, de fato, a condenação foi irrisória. Por outro lado, não tem amparo legal a pretensão de que seja majorada a verba honorária para o mínimo de 5% sobre o valor atualizado da causa. No arbitramento, deve ser considerada a equidade, e demais fatores a que se refere o § 4º do artigo 20, CPC, e, assim, procedendo, conclui-se não ter a causa grande complexidade jurídica, tanto que possível a prolação de sentença em tempo reduzido, pouco mais de dois anos (setembro/2012), assim, diante do grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, é cabível majoração da verba honorária para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), o que propicia a devida remuneração pela atividade processual do patrono da parte vencedora, não gerando, em contrapartida, valor excessivo ou desproporcional com oneração indevida da parte vencida. Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios, nos termos supracitados. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3671/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001940-11.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019401120144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação dos contêineres MMAU1067847, PONU4966214, MWCU5320379, MNBU3277693, MNBU3267519, MMAU1251319, MWCU6986082, MWCU6855441, MWCU6606773, MSWU1039488, MWMU6361460 e MWCU6591457, desembarcadas no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnano pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido (fls. 93/94).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem (fls. 119/121).

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante pugna pela concessão da segurança, repisando os termos esposados na peça inaugural, requerendo *in totum* sua reforma relativamente ao contêiner que elenca.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peço a vênia reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar arguida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no polo passivo do writ, uma vez que*

*é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*  
(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000717-57.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000717-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO	: SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO
REPRESENTANTE	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP314648 LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ	: MARIMEX INSTALACOES PORTUARIAS ALFANDEGADAS
ADVOGADO	: SP235006 EDUARDO NOGUEIRA BARBOSA LEITE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00007175720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, com o escopo de obter a desunitização das cargas e a liberação dos contêineres MEDU4294035 e

MSCU4853158, desembarcadas no Porto de Santos.

Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato construtivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

O pedido liminar foi deferido (fls. 210/214).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem (fls. 223/225).

A União Federal apresentou recurso de apelação, sustentando, em síntese, o descabimento da entrega do contêiner por caracterizar obrigação contratual do transportador a apresentação da mercadoria acondicionada no mesmo sem qualquer avaria ou dano para que se proceda ao desembarço da mesma. Observou a inexistência de qualquer irregularidade no comportamento da autoridade aduaneira.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cujo teor peça a vênua reproduzir:

*"O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks, ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA: 13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de*

Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI data:12/1/11, pg.: 308, Relator: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar arguida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no polo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000273-81.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : THIAGO CAMPOS ROMAGNOLI

ADVOGADO : SP186247 FERNANDA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002738120144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, associações ou sindicatos de classe, pagamento de anuidade e expedição de notas contratuais.

A sentença concedeu a segurança "(...) confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, permanentemente, a filiação do impetrante no Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil, bem como o pagamento de anuidade ou taxas para apresentações, com a expedição da competente permissão".

Sem recurso voluntário, subiram os autos à esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar que a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres. Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

**RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."**

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2003.61.00.027483-7, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."**

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34217/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034697-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.034697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAURO PEREIRA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP090994 VLADIMIR ALFREDO KRAUSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.41030-4 24 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Em observância ao princípio do contraditório, intime-se o agravado para que se manifeste acerca dos embargos declaratórios de fls. 260/268.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004622-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004622-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO(A) : CELSO FOLIETI CARNIELI  
ADVOGADO : MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00011129120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**Decisão**

Vistos.

Fls. 43/51: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 38 e verso, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento, por intempestividade, ao

agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com ação anulatória de ato administrativo, deferiu antecipação de tutela para manter o autor no uso e gozo de sua propriedade rural e para suspender a inscrição de seu nome no CADIN.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação declaratória, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento foi julgada improcedente, tendo sido revogada a antecipação de tutela.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no sentido de que a prolação de sentença de mérito provoca a perda de objeto de recurso interposto contra decisão que defere a antecipação de tutela. Em tal situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente absorve os efeitos da medida antecipatória, cumprindo à parte impugnar a sentença, e não mais o deferimento da liminar. Neste sentido os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito.

2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE.**

1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito.

2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel.

Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1325662/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

Sendo assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o presente recurso por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.027623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FIBRACOL IND/ DE EMBALAGENS DE FIBRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00212-6 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos de execução fiscal, conquanto o Sr. Antonio Joaquim Apostólico tenha violado os deveres atinentes ao encargo de fiel depositário, indeferiu o pedido de penhora *on line* formulado, em razão do mesmo não figurar no polo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que o depositário teria descumprido voluntariamente o dever de guarda e conservação dos bens penhorados. Aduz que tal falta de cuidado é atentatória à dignidade da justiça, o que legitimaria o pedido de responsabilização direta (penhora *on line*).

Requer a antecipação de tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo, para determinar a penhora dos ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, do depositário infiel Antonio Joaquim Apostólico.

Às fls. 95/96 foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes o pedido de antecipação de tutela recursal.

Sem contraminuta, ante a não localização da agravada (fls. 102).

#### **Decido.**

Cabível o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de proceder à penhora, mediante bloqueio eletrônico de valores no sistema BACENJUD, não contra o devedor na execução fiscal (CPC, art. 655-A), mas contra mero depositário, o qual, descumpriu o dever de guarda e conservação dos bens penhorados.

Com efeito, o depositário, agente auxiliar da Justiça, tem o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado (CC, art. 629 e CPC, art. 148), respondendo pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte (CPC, art.150).

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário - cuja condição jurídica não se confunde com a do executado -, causar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, *in verbis*:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - DESCABIMENTO - ART. 128, CTN - AÇÃO DE DEPÓSITO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução", uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado.*

*2. Dispõe o Código Tributário Nacional: " Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

*3. O depositário não está vinculado ao fato gerador do tributo que se cobra, mas ao bem cuja guarda se incumbiu e cuja responsabilidade pode ser discutida em ação de depósito, regrada no art. 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).*

*4. O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. ART. 655-A, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

(...)

3. Admitida a penhora sobre percentual do faturamento, nomeia-se depositário, o qual terá, conforme prevê o art. 655-A, § 3º, do CPC, a "atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".

4. O descumprimento de referido encargo não tem mais o condão de ocasionar a prisão civil do depositário infiel, pois o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária em garantia nos autos do RE 466.343/SP, estendendo o entendimento firmado nesse feito ao RE n. 349.703 e aos HCs n. 87.585 e n. 92.566, no sentido da inconstitucionalidade de referida prisão civil em qualquer modalidade de depósito, com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pela República Federativa do Brasil, conforme o Decreto n. 678/92, na esteira de formulação jurídica que remonta à Lex Poetelia Papiria. No mesmo sentido, destacam-se a Súmula Vinculante n. 25 do E. STF e a Súmula n. 419 do C. STJ.

5. Importa destacar que o entendimento que vigora atualmente no seio desta E. Terceira Turma é no sentido da impossibilidade da constrição de imediato do patrimônio pessoal do depositário infiel para garantia do objeto da execução fiscal. Isto porque o depositário não é parte da relação jurídico-processual; é tratado como agente auxiliar da Justiça para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

6. Eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória, evitando-se, assim, atos de execução prévia e direta, sem observância do devido processo legal.

7. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005; STJ, RESP 648818, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 07/11/2005, p. 94; STJ, HC 46612, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU DJ 07/11/2005 p. 84; TRF3 - Terceira, AI 0023558-30.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 24/01/2011; TRF3 - Terceira Turma, AI 0006986-28.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 15/10/2012.

8. Diante da ausência de outros bens que possam responder pela dívida ora executada, restabeleço a penhora sobre o percentual do faturamento da parte agravada.

9. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011700-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD DE ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES A DEPOSITÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A penhora on line, realizada pelo sistema BACENJUD, é um instrumento válido e eficaz para constrição de ativos financeiros pertencentes ao executado.

II - No caso concreto, embora o depositário de percentual do faturamento da pessoa jurídica executada não tenha sido localizado, não me parece razoável constrição, de pronto, o patrimônio pessoal dele para garantia do objeto da execução fiscal.

III - Importa considerar que o depositário não é parte da relação jurídico-processual. É tratado como agente auxiliar da Justiça, para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

IV - Nesse contexto, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória.

V - Precedente (STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005).

VI - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0016826-33.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE DE ATIVOS FINANCEIROS DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos

os frutos acrescidos, quando o exija o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

2. A penhora on line mediante a utilização do sistema Bacenjud possibilita a constrição de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado, nos termos do art. 655-A, do Código de Processo Civil.

3. O depositário, por seu turno, não é parte no processo e não é responsável pelo tributo; e, embora, no caso, seja o representante legal da empresa, o redirecionamento do feito foi afastado pelo r. Juízo de origem.

4. Dessa forma, eventual violação dos deveres do depositário, ainda que acarrete as sanções pertinentes, não se submete à penhora on line, ao menos neste momento processual.

5.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0015547-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Assim, considerando que o depositário não se confunde com o executado, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em nome do Sr. Antonio Joaquim Apostólico, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

O recurso interposto, portanto, se encontra em conflito com a jurisprudência dominante desta E. Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031552-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031552-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO(A) : BRANDAO E MELLO LTDA  
ADVOGADO : MS009710 ABEL COSTA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002127120104036007 1 Vr COXIM/MS

Decisão

Vistos.

Fls. 99/105: Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática de fls. 94 e verso, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação anulatória de sanção administrativa, concedeu a antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade de multa imposta à agravada.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação anulatória, em que foi proferida a decisão impugnada no agravo de instrumento foi julgada procedente, tendo sido confirmada na sentença a decisão que concedeu a tutela antecipada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, no sentido de que a prolação de sentença de procedência quanto ao mérito provoca a perda de objeto de recurso interposto contra decisão que defere a antecipação de tutela. Em tal situação, a sentença, por se tratar de provimento dotado de cognição exauriente

absorve os efeitos da medida antecipatória, cumprindo ao réu impugnar a sentença, e não mais o deferimento da liminar. Neste sentido os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito.

2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE.**

1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito.

2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel.

Ministro Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014).

3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1325662/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 12/11/2014)

Sendo assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o presente recurso por perda de objeto, negando-lhes seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033373-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANDRE BEER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058789420044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 80/86: 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 de fls. 75/76, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a requisição de pequeno valor, relativamente à verba honorária, fosse expedida em nome dos advogados ou do advogado indicado para recebê-la.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, a que se refere o presente agravo, foi julgada extinta, com fundamento no artigo 794, I do Código de Processo Civil, tendo em vista a realização de depósito referente aos valores da execução e a ausência de manifestação em relação a eventuais créditos remanescentes a serem levantados.

Assim, já tendo havido o julgamento da ação, em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007114-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO OSVALDO ZANIN -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00050-5 2 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 38/40: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática de fl. 36 e verso, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos dos artigos 527, I e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu agravo de instrumento originariamente interposto contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Ibitinga/SP declinatoria de competência, com a conseqüente determinação de remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP.

Narra a agravante, em síntese, que a decisão agravada fundamentou-se na deficiência da instrução do agravo de instrumento, dada a ausência de juntada de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada. Entretanto, aduz que esta foi juntada aos autos no momento da interposição do recurso, tendo em vista que a cópia da certidão de retirada e devolução dos autos pelo Procurador da Fazenda Nacional é documento apto a comprovar a data em que teve ciência da decisão agravada.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação

em mesa para julgamento, provendo-o integralmente.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 36 e verso.

Compulsando os autos, verifico constar, a fl. 34, certidão com a informação de que o procurador da agravante realmente fez carga dos autos em 24/02/2011, devolvendo-os à secretaria cartorária em 16/03/2011.

Assim, assiste razão à agravante, eis que aferida a regularidade na instrução do recurso, bem como sua tempestividade.

Ato contínuo, passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

Ressalto que a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A ação de execução fiscal foi originalmente aforada em face de pessoa jurídica com sede na comarca de Ibitinga/SP, em absoluto respeito às regras de competência previstas no ordenamento processual pátrio.

Constatada a dissolução irregular da executada, foi deferido o redirecionamento da cobrança ao sócio gerente da empresa, domiciliado em Araraquara/SP. O fundamento da declinação da competência aduzida pelo MM. Juízo de origem, em prol do foro de domicílio do sócio coexecutado, de que a competência conferida aos juízos estaduais para processar execuções fiscais é absoluta, podendo ser declinada de ofício, quando da cessação do domicílio tributário do executado, é inaplicável ao caso concreto, diante da delegação prevista no inciso I, do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, hipótese constitucionalmente permitida pelo parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal. A revogação do artigo 15, I, da lei nº 5.010/1966, que previa a delegação de competência, não repercute no julgamento deste agravo, porquanto as ações ajuizadas antes de 13/11/2014 permanecem com os órgãos judiciais dos estados (artigo 75 da Lei nº 13.043/2014).

Dispõe o artigo 578, parágrafo único do Código de Processo Civil, que a exequente poderá escolher o foro em que ajuizará a ação, tendo a fazenda pública, nas execuções fiscais, a faculdade de "*escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar*".

O critério para definição da competência, no caso dos autos, é territorial e, portanto, de natureza relativa, o que afasta a possibilidade de que o reconhecimento da incompetência se dê de ofício pelo magistrado, a teor da Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "*a competência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Além do mais, a competência relativa é definida no momento da propositura adequada da ação, de modo que eventuais alterações fáticas no curso da demanda não influenciam na competência do juízo, ante o princípio da *perpetuatio iurisdictionis*, prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, repiso, o artigo 87 do Código de Processo Civil, retomado estabelece que a competência será definida no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no curso da ação, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Neste sentido, a Súmula 58 do Colendo Superior Tribunal de Justiça enuncia que, "*proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*".

O entendimento sumulado encontra-se em perfeita consonância com o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil, que estabelece que, apenas por meio de exceção, a incompetência relativa pode ser arguida, sendo defeso ao juiz declará-la de ofício. Deste modo, não oposta exceção, é defeso ao magistrado determinar a remessa dos autos, *ex officio*, a outro juízo.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A competência territorial é relativa, sendo defeso ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula n.º 33/STJ.*

2. *A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.*

3. *O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio iurisdictiones.*

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado.*

(CC 41.288/SP, Primeira Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 114)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE**

**COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).
2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.
3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.
4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.
5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 33.052/SP, Primeira Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 205)

Assim, o redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa legalmente justificável da modificação da competência territorial originalmente fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado incidente de exceção, que, julgado procedente, afastaria a *perpetuatio jurisdictiones*.

Nestes termos, remanesce competente, para processar e analisar o feito, por ora, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ibitinga/SP.

Ante o exposto, reconsidero a anterior decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento originalmente interposto, ante a sua suposta instrução deficiente, e, na análise das razões recursais que o instruem, **dou-lhe provimento**, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil para reconhecer a competência, para processo e julgamento da execução fiscal, da 2ª Vara da Justiça Estadual de Ibitinga/SP. **Dou por prejudicada**, ante a reconsideração retromencionada, a interposição do ulterior agravo legal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011768-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011768-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: MEIA SOLA IND/ E COM/ DE CALCADOS INFANTIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00369470520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Vistos.*

*Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que manteve negativa de seguimento a agravo de instrumento, por entender que os documentos facultativos (artigo 525, II, do CPC), porém necessários ao deslinde da controvérsia, devem ser juntados aos autos por ocasião da interposição do agravo de instrumento.*

*Decido.*

*A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.102.467/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil. Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 542-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 93/98), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.102.467/RJ, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto, em razão de instrução deficiente do recurso. O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE - AUSÊNCIA DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - NÃO CONHECIMENTO.**

*I - Recurso deficientemente instruído, visto que a agravante não juntou aos autos de forma integral a ficha da JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações.*

*II - Impossibilidade de se verificar dissolução irregular ou mesmo se a sócia que a exequente requer seja incluída no polo passivo exercia cargo de gerência da empresa no momento da suposta dissolução.*

*III - Agravo legal não conhecido."*

A merecer reforma o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.467/RJ, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, no agravo do artigo 522 do Código de Processo Civil, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverão ser indicadas quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento, *in verbis*:

**"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)*

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, necessário se faz a intimação do agravante para apresentar cópia das peças necessárias à compreensão da controvérsia, qual seja, no presente caso, a ficha cadastral da JUCESP.

Contudo, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que o agravante às fls. 106/109 junta a ficha cadastral da JUCESP da empresa-executada MEIA SOLA IND/ E COM/ DE CALCADOS INFANTIS LTDA.

Assim, ante a regularização da documentação necessária à compreensão da controvérsia, passo à análise da pretensão recursal.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal

em face da sócia-gerente (Denise Netto Cardoso) da empresa executada "Meia Sola Ind/ E Com/ De Calçados Infantis Ltda.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal do administrador.

A decisão agravada indeferiu o pleito de inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal sob o fundamento de que *"A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais vem se posicionando no sentido de que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando comprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Trata esse dispositivo de sujeição passiva indireta, porque a responsabilidade é essencialmente subsidiária, invocando-se o responsável tributário apenas quando constatada a impossibilidade de cobrança da pessoa jurídica. Assim, a Fazenda Pública, quando pretender a inclusão do sócio-gerente ou administrador no pólo passivo, deverá demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Caso não haja evidência da ocorrência dos referidos requisitos legais, não deve o julgador antecipadamente concluir pela hipótese de inclusão dos diretores, gerentes ou representantes da empresa no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o simples fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado pela Exequente não autoriza, por si só, o redirecionamento pretendido. (TRF 1ª Região, AGA - Proc. nº 200701000243360/MG - DJ de 18/1/2008 - pág. 205 - Rel. Dês. MARIA DO CARMO CARDOSO). Frise-se que a Exequente deve comprovar a ocorrência de gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário, eis que o mero inadimplemento, ou mesmo a não localização da empresa executada no endereço declinado pela Exequente, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Cumpre, ainda, asseverar que a responsabilidade solidária tratada no art. 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, em obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ: Resp nº 1082252, Relator Ministro LUIZ FUX e Resp nº 736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou a dissolução irregular da sociedade, sem o recolhimento dos tributos. Saliento que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Aduzo, ainda, que a falta de depósito das contribuições ao FGTS não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos gerentes da empresa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (Recurso Especial n. 981934, Segunda Turma, decisão de 06/11/2007, DJ de 21/11/2007, pág. 334, Relator Min. Castro Meira; Recurso Especial n. 610595, Segunda Turma, decisão de 28/06/2005, DJ de 29/08/2005, pág. 270, Relator Min. Francisco Peçanha Martins; Agravo Regimental no Recurso Especial n. 641831, Primeira Turma, decisão de 02/12/2004, DJ de 28/02/2005, pág. 229, Relator Min. Francisco Falcão). Desta feita, tendo em vista que não restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade, há de se indeferir a inclusão no pólo passivo da demanda das pessoas indicadas pela Exequente."*

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos *"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual 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 empresa. Com efeito, ao contrário daquilo afirmado pelo MM. Juízo agravado, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"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"*.

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*iuris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.**

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente.

2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os

fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1482461/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução em face dos sócios, já que a mesma não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 106/109).

Verifica-se que a ora agravante requereu a inclusão da sócia Erica Denise Netto Cardoso no polo passivo da lide (fls. 69/70), a qual figura no quadro da empresa, na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa desde 08.11.1993 (Ficha Cadastral - fls. 107). Com isso, observa-se que a referida sócia figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular em 22.02.2010 (fls. 67), e detinham poderes de gestão à época dos vencimentos dos débitos exequendos, consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 15/52).

Desse modo, eis que contrária à jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar a inclusão no pólo passivo e o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Denise Netto Cardoso.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conhecer do presente agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento**, a fim de determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal da sócia Denise Netto

Cardoso, nos termos acima consignados.  
Comunique-se. Intime-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018423-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018423-4/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO(A) : SISTEMA DE SAUDE VILA MATILDE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001693620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Vistos.*

*Trata-se de recurso especial interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito de natureza não tributária da pessoa jurídica.*

*Decido.*

*A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 542-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

#### **Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 56/61), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.371.128/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, por entender ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária. O julgado encontra-se assim ementado:

#### **AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE.**

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária.
3. Precedente desta Corte.
4. Agravo improvido.

A merecer reforma o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Além do mais, não restam dúvidas de que, para os créditos estatais não tributários, cobrados também por meio do processo de execução fiscal, a responsabilização dos sócios é cabível, por força do disposto nos artigos 50 e 1.016 do Código Civil, incluindo-se dentre as possibilidade a mudança de endereço da sociedade ou a sua dissolução, sem o competente registro da nova situação perante o órgão próprio.

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 38) e da certidão emitida pelo oficial de justiça, na data de 09.03.2010, não qual restou consignado que (fl. 25):

"(...) me dirigi a Rua Joaquim Marra, Vila Matilde, São Paulo (SP), onde não encontrei o n° 156, sendo que no n° 138 que é um hospital, passa para n° 200 onde funciona um bar, sendo que no n° 138, Hospital São Carlos, razão social: Ital Saúde Serviços Médicos Especializados Ltda. CNPJ 04.169.684/0001-00, fui informado pela Sra.

*Daina Maciel - Supervisora, de que tal empresa arrendou aquele imóvel que, ao que sabe todos ele tem como endereço o n° 138, onde havia o antigo Hospital Vila Matilde, que fechou e deu lugar ao seu atual estabelecimento, que também é um hospital mas que se trata de outra empresa, com outra razão social, CNPJ e quadro societário distinto, pelo que deixei de proceder a penhora determinada e devolvo o r. mandado em epígrafe, para os devidos fins."*

Verifica-se que a ora agravante requereu a inclusão dos sócios Eviton Carneiro Moreira e Osmar Lopes da Silva no polo passivo da lide, os quais figuram no quadro da empresa, na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa desde a sua constituição em 20.12.2006 (Ficha Cadastral - fls. 38). Com isso, observa-se que os referidos sócios figuravam no quadro da empresa à época da dissolução irregular em 09.03.2010 (fls. 25), e detinham poderes de gestão à época do vencimento do débito exequendo, consoante a Certidão de Dívida Ativa (fls. 11).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de autorizar a inclusão no pólo passivo do feito e o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Eviton Carneiro Moreira e Osmar Lopes da Silva.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de autorizar a inclusão no pólo da execução fiscal dos sócios Eviton Carneiro Moreira e Osmar Lopes da Silva, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008695-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARANAO E DIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037648620114036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 266/294: Trata-se de agravo interposto por ARANAO E DIAS LTDA. - ME, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos à execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAURICIO HANNA YOUSSEF  
ADVOGADO : SP174439 MARCELO HANASI YOUSSEF e outro  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM BASILIO  
ADVOGADO : SP093308 JOAQUIM BASILIO e outro  
AGRAVADO(A) : DIP DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
: MARCIO HANNA HANASI YOUSSEF  
: PAULO EUGENIO FERNANDES DE SOUZA  
: REINALDO DOS SANTOS SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00290664020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 181/183) que acolheu exceções de pré-executividade, excluindo os excipientes JOAQUIM BASÍLIO e MAURÍCIO HANNA YOUSSEF do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente, ora agravante, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que sua insatisfação limita-se à exclusão de MAURÍCIO HANNA YOUSSEF do polo passivo da lide, porquanto é responsável tributário pelo crédito constante na CDA nº 80 6 06 054871-19.

Ressaltou que a mencionada CDA, a qual goza de presunção de liquidez e certeza, cobra débito referente à multa constante no art. 83, I, Lei nº 4.502/64, que, por si só, configura prática de ilícito por parte dos sócios.

Argumentou que a responsabilidade tributária não se confunde nem exige que esteja configurado crime, pois a caracterização da infração, tratado no art. 135, III, CTN, independe do elemento subjetivo, sendo necessário apenas a prática de ato com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, para que seja autorizado o redirecionamento da execução fiscal.

Afirmou que, da ficha cadastral da JUCESP, observa-se que a empresa executada à época do cometimento do ilícito dedicava-se ao comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, denominando-se "DIP Distribuidora Internacional de Pneus Ltda" e que o agravado MAURÍCIO HANNA YOUSSEF fazia parte do quadro societário, ocupando cargo de sócio gerente.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reinclusão de MAURÍCIO HANNA YOUSSEF no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do recurso.

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 135 4346, 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, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.44).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Outrossim, ainda que vencido esse fundamento, compulsando a ficha cadastral da JUCESP (fls. 11/13), verifica-se que MAURÍCIO HANNA YOUSSEF retirou-se do quadro societário da empresa executada em 13/5/2003 e a constituição definitiva do crédito cobrado na CDA nº 80 6 06 054871-19 se deu em 22/12/2005.

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, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000221-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARAMBELLA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 567/1506

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06922988819914036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARAMBELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, deferiu pedido de compensação requerido pela União nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n. 62/2009, com ressalva daqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que o débito apontado pela União para ser compensado encontra-se com a exigibilidade suspensa, decorrente da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, razão pela qual não pode haver qualquer compensação. Conclui, ainda, que a compensação pretendida é inconstitucional. Assevera que a manutenção da decisão recorrida acarretar-lhe-á grave prejuízo, razão por que pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo para que seja afastada a compensação.

Às fls. 497 e verso foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contramina às fls. 507/515.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de compensação de débitos tributários antes da emissão do precatório, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009.

A matéria foi objeto de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A Corte Suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, *in verbis*:

***Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica***

dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

De fato, a decisão proferida na ADI nº 4357/DF se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Ademais, a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI nº 437/DF diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§9º e 10, CF), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

Precedentes do STJ.

2. Acrescente-se que a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1469631/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. INDEFERIMENTO. ART. 100, §§ 9º E 10 DA CARTA POLÍTICA.**

**INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA ADIN N. 4.357/DF. ANISTIA. ANULAÇÃO POSTERIOR DA PORTARIA CONCESSIVA. IRRELEVÂNCIA À EFICÁCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.**

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

2. A pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

(...)

(AgRg na ExeMS 11.436/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 03/06/2014).

**AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 12.066/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE**

1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013989-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

No julgamento das ADINs n.ºs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Não há que se falar em modulação quanto à compensação, visto o e. STJ manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais." (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005689-15.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADI 4357/DF e 4425/DF**

I - Por força da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88 pelo STF, não há possibilidade de compensação dos créditos decorrentes dos precatórios com os débitos a favor da Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0038255-22.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF).

3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular.

4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União.

5. Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - JULGAMENTO PELO STF.**

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

O Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Embora ainda não tenham sido publicados os acórdãos referidos, o certo é que os feitos já foram julgados. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023553-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2013)

[Tab]

Assim, é de ser reformada a decisão agravada que deferiu o pedido de compensação apresentado pela União, conforme aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/2009.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021516-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ELIANA PINHEIRO SILVA  
ADVOGADO : SP147867 WILLIAM DE SOUZA FREITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PARTE RÉ : JOILSON NASCIMENTO CABRAL  
ADVOGADO : RJ085283 MARCIA REGINA BORGES DUARTE ALVES DE CAMARGO PEREIRA  
PARTE RÉ : FRANCISCO HUMBERTO DE OLIVEIRA ROXO e outros  
: FREDERICO GUSTAVO DE OLIVEIRA ROXO  
ADVOGADO : SP163617 KATIA ALESSANDRA MARSULO SOARES  
PARTE RÉ : HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP163617 KATIA ALESSANDRA MARSULO SOARES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00066634720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 33/36) que recebeu petição inicial, em sede

de ação civil pública por improbidade administrativa.

Nas razões recursais, alegou a agravante ELIANA PINHEIRO SILVA que se trata de caso típico de inexistência de ato de improbidade, pois resta provado documentalmente que não praticou quaisquer dos atos apontados pelo agravado, na medida em que foram os outros servidores que os praticaram.

Ressaltou que os atos sequer tipificam desonestidade/improbidade e que não houve prejuízos aos cofres públicos, como reconhece o Ministério Público Federal.

Asseverou que, além da inadequação da via eleita, os atos apontados estão fora do alcance da Justiça Federal. Sustentou que o que viabilizou juridicamente a construção (edificação com gabarito de altura superior ao previsto na norma) em comento foi a obtenção pelo interessado de uma licença para construir e, no Município de São José dos Campos, a competência para análise e aprovação de projetos particulares, expedição de "habite-se" e de licença de obras particulares é o do Chefe de Divisão de Projetos Particulares, conforme disposto no anexo da Lei Municipal nº 6.880/2005, de modo que o ato impugnado não foi por ela praticado, não podendo responder por ele. Afirmou que não foi a responsável pelo recebimento direto da falsa documentação oferecida pelos empreendedores e sua irregular juntada ao expediente para utilização como embasamento do ato administrativo nulo e prejudicial aos interesses públicos, não havendo qualquer prova nesse sentido.

Asseverou que não conferiu qualquer eficácia a documento meramente opinativo, não recebeu o documento ou determinou ou fez sua juntada ao processo administrativo, bem como não fez a análise técnica ou legal do referido documento e o considerou para efeito de emissão de licença de construção e, ainda, não deferiu o prosseguimento da obra fundamentada em documento falso,

Alegou que o documento falso utilizado pela empresa Helbor para obter a licença de construir foi produzido dentro da unidade militar para competência legal para a confecção do documento e por seus próprios agentes e que a União não conseguiu punir o responsável pela falsificação, porquanto não restou provado cabalmente, no Inquérito Penal Militar (que foi arquivado), qual deles foi o autor.

Ressaltou que quem apresentou o documento falso à Prefeitura Municipal foi o representante legal da Helbor, Frederico de Oliveira Roxo, sendo o coautor do ilícito Joilson Nascimento Cabral, que devem responder pela improbidade administrativa e não a recorrente.

Salientou que a assinatura aposta no documento é exatamente igual àquelas apostas em outros documentos, de modo que não havia como os servidores públicos municipais saberem que o documento era falsificado e sequer os peritos conseguiram determinar se a assinatura é efetivamente falsa ou verdadeira, restando a perícia inconclusiva. Afirmou que, mesmo quando novamente liberada a obra, depois do embargo, a liberação não abrangia os dois últimos andares e, ainda assim, a liberação não foi de sua lavra, mas do então Secretário de Planejamento Urbano, o engenheiro Mário Sarraf.

Aduziu que o ofício (falso) da unidade militar, deferindo o empreendimento, foi juntado ao processo administrativo pelo servidor municipal Aparecido Ney de Almeida.

Sustentou que, tão logo tomou conhecimento dos fatos, enquanto Secretária Municipal, notificou a Helbor para que apresentasse projeto substitutivo corrigindo o gabarito de altura do empreendimento.

Alegou que o projeto não foi por ela aprovado, mas pela arquiteta Rosana Gomes Pinto A. Cesar e pela engenheira Elaine P.P. Naomi da Silva, então servidoras da Secretaria de Obras, órgão responsável pela aprovação de projetos e depois, em sua alteração, pelo arquiteto Ricardo Veiga e pela arquiteta Angela H.K. Baldann, quando a competência para aprovação dos projetos passou a ser da Secretaria de Planejamento.

Defendeu que seus únicos atos praticados dizem respeito ao embargo da obra.

Requeru o deferimento da liminar e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida e excluí-la do polo passivo da demanda.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu petição inicial da ação de improbidade administrativa, impugnando o recorrente pela suspensão do feito e a rejeição da petição inicial. Cumpre mencionar, de início, o cabimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 17, § 10º, Lei nº 8.429/92.

A ação civil pública foi proposta, em suma, com o escopo de obter a condenação dos réus às penas previstas no art. 12, da Lei nº 8.429/92, por irregularidades cometidas nos autos do processo administrativo municipal nº 84.187-5/06.

O autor alega que o Inquérito Civil nº 42.0719.0000711/2011-3 foi instaurado para investigar informações acerca de irregularidades ocorridas no âmbito da Secretaria de Planejamento do Município de São José dos Campos e do IV Comando Aéreo Regional, referentes ao processo de aprovação de projeto edilício, "Residencial Esplanada Life Club" situado na avenida São João, nº 480/500, matrícula imobiliária 179.442, de interesse da empresa HELBOR EMPREENDIMENTOS S.A.; que a HELBOR, em 22.12.2006, procedeu ao registro da incorporação do empreendimento imobiliário, sendo as plantas edificativas e os memoriais descritivos aprovados pela Prefeitura Municipal de São José dos Campos - PMSJC em 13.11.2006, por meio do processo administrativo nº 84.187-5/06 e pela Vigilância Sanitária Municipal em 12.12.2006, conforme processo nº 105836-8/06. Aduz que foram identificadas irregularidades no processo administrativo nº 84.187-5/06, tais como deferimento das obras e

expedição de alvará de construção com base em parecer meramente opinativo e documento falso, indevidamente anexados aos autos daquele processo; que a ré **ELIANA PINHEIRO SILVA, Secretária de Planejamento Urbano da PMSJC na data dos fatos**, indevidamente autorizou a edificação das torres edilícias com gabarito de altura que superava o limite previsto para a região de entorno do aeródromo desta cidade, mesmo após o expresso e anterior indeferimento do projeto pelo IV Comando Aéreo Regional - COMAR, órgão responsável pela análise do processo; que a PMSJC aprovou, inicialmente em 13.11.2006, o projeto do edifício que alterava sua altura de 80,00m para 79,40m, desconsiderando-se a existência do sistema de segurança de vôo e que o Município desconhecia o "ALS", mas o Comando da Aeronáutica e do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA informou que tal sistema está homologado desde 08.8.1995 e que a administração municipal, por meio de seus agentes responsáveis pela análise dos projetos de edificação urbana deveriam ter conhecimento sobre a Portaria 1.141/GM5, que dispõe "sobre Zonas de Proteção de Auxílios à Navegação Aérea", expedida pelo Ministério de Estado da Aeronáutica, a qual, inclusive, prevê a competência exclusiva do COMAR para o deferimento de autorização e não do Município; que o COMAR, ao ser consultado, indeferiu o empreendimento e regularmente comunicou à administração municipal sobre a inviabilidade da construção, mas ainda assim, os interessados e a ré **ELIANA** realizaram tratativas diretas e esta recebeu em mãos um documento obtido de forma fraudulenta, tendo promovido a juntada irregular deste documento ao processo administrativo nº 84.187-5/06 e procedeu à autorização da obra com base neste documento falso e incompetente; que a juntada não tem data de recebimento ou protocolo e também não há o nome da pessoa que o recebeu; que o documento falsamente expedido pelo COMAR, fora confeccionado sob o login e senha do réu JOILSON NASCIMENTO CABRAL, que afirmava haver autorização do Comando Aéreo para o empreendimento; que tal documento foi juntado ao processo e a ré **ELIANA** "liberou" a realização das obras no procedimento administrativo de licenciamento urbanístico; que somente após a exteriorização oficial e pública do IV COMAR sobre a ilicitude do empreendimento e da "fática e indesejada" finalização das obras é que a municipalidade, já com novo Secretário de Planejamento Urbano, instaurou expediente administrativo para "acompanhar o desenrolar dos fatos e a atividade fiscalizatória", bem como determinou o embargo do empreendimento e a demolição dos andares que superavam os limites de gabarito de altura e que jamais contaram com válida anuência prévia do IV COMAR; que, mesmo a municipalidade tendo tomado providências posteriormente, não há como afastar a responsabilidade dos réus, que agiram de forma a causar insegurança aérea e urbana, desrespeitaram os princípios legais e administrativos, bem como favoreceram interesses privados em desfavor do interesse público, utilizando-se de falsidade documental; que a cronologia dos fatos evidencia o conluio para a viabilização do empreendimento: Primeiro, a aprovação administrativa em novembro de 2006 com base em parecer meramente opinativo, depois o indeferimento pelo COMAR em abril de 2007, em seguida a HELBOR foi notificada pelo município a apresentar a necessária autorização do COMAR para a execução da obra; em continuidade, a juntada irregular de documentação duvidosa e ilegítima em nome do COMAR, Ofício 3773/SERENG-4/5384 com falsidade reconhecida pela Procuradoria da Justiça Militar em São Paulo, para legitimar indevida aprovação administrativa da construção, documentação esta que teria sido entregue "em mãos" pelo réu FREDERICO ROXO à ré **ELIANA** e, finalmente, somente após a pública evidência da falsidade do Ofício 3773, a Administração Pública instaurou o processo administrativo nº 09385-0/09, com o embargo administrativo da obra, aprovação de projeto modificativo e de demolição parcial, com o "habite-se" expedido em 28.9.2011.

O MM Juízo de origem, na decisão agravada, decidiu: "Quanto à requerida ELIANA, a inicial descreve sua efetiva participação para a viabilização da construção irregular, tendo recebido diretamente dos empreendedores o documento falso, promovendo sua "juntada irregular" ao expediente administrativo. Observo que, em princípio, a mera juntada de documento aos autos de processo administrativo não significa que a falsidade seja de conhecimento daquele que assim procede. De toda forma, há nos autos provas suficientes de que esse documento foi entregue "diretamente" na Secretaria de Planejamento, sem ter passado pelo protocolo regular e sem que tenha sido identificado o seu recebedor. A testemunha Ângela Hiromi K. Baldan, ouvida no curso do inquérito civil, admitiu que o recebimento de documento sem identificação formal "não é comum" "perante as formalidades da atividade administrativa" (fls. 66). Como já dito, tais fatos devem ser mais bem esclarecidos no curso da instrução, mas são suficientes, por ora, para cogitar da existência de uma participação interessada da requerida ELIANA na concessão do alvará, inclusive porque o pedido de autorização já havia sido anteriormente indeferido. Acrescenta-se que ela própria admitiu, na fase extrajudicial, que não tinha conhecimento de outras situações em que o COMAR havia indeferido o pedido, para depois deferi-lo. **Em suma, se as provas até aqui produzidas não são suficientes para demonstrar que esta requerida tenha atuado concretamente para atribuir à empresa HELBOR uma vantagem indevida, tampouco é possível afirmar o contrário.** Diante disso, e considerando que a requerida ELIANA abriu mão, voluntariamente, de seu sigilo bancário (fls. 76), entendo haver interesse público na obtenção de tais informações, que podem até servir, se for o caso, para provar qualquer ausência de sua responsabilidade pelo ocorrido."

Verifica-se, portanto, que o MM Juízo *a quo* entendeu que não restou cabalmente comprovado a atuação da agente no ato impugnado e tampouco que ela não o tenha praticado, o que deverá ser apurado no decorrer da instrução processual.

Nos termos do art. 17, § 6º, Lei nº 8.429/92, a ação civil pública deverá ser instruída com "documentos ou justificativa que contenham **indícios** suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas", não exigindo, portanto, a comprovação imediata e inequívoca dos fatos alegados.

Por outro lado, a rejeição liminar da inicial é pertinente, quando Magistrado reconhecer "*a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*", consoante disposto no art. 17, § 8º, Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 17, § 8º, DA LEI 8.429/1992. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA ORECEBIMENTODAPETIÇÃOINICIAL. ENTENDIMENTO DIVERSO. REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana e seus diretores, dentre os quais o ora recorrente, Breno Ricardo Ribeiro Arruda, imputando-lhes ato de improbidade administrativa em razão da alteração irregular do sistema de remuneração dos diretores da referida empresa. 2. Não se pode conhecer do Recurso Especial quanto à apontada afronta ao art. 93, IX, da CF/1988, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional. 3. Nos termos do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, a presença de indícios de cometimento de atos previstos na referida lei autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do in dubio pro societate. 4. No caso dos autos, o Juízo de primeira instância recebeu a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa nos seguintes termos: "Trata-se de ação civil pública de improbidade proposta pelo Ministério Público. O processo original foi desmembrado. Nestes autos são réus: Ágata Mesina; Sebastião Sergio, Ana Maria Maia, Breno Ricardo. Estes eram diretores e participaram da reunião que alterou a remuneração. Existe alegação de má-fé, no sentido de que eles sabiam que estavam realizando uma alteração incompatível com o ordenamento jurídico. Assim, é necessária a dilação probatória para se verificar a licitude ou não da alteração, bem como o elemento subjetivo dos que participaram da reunião do Conselho que aprovou a alteração". E a Corte de origem manteve a decisão de recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa com amparo nos seguintes fundamentos: "A decisão que avaliou a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais se baseia em juízo prévio de admissibilidade que não se confunde com decisão de mérito que irá resolver a demanda. Deste modo, havendo suporte probatório mínimo para o juízo de admissibilidade, a petição inicial deve ser recebida, conforme disposto no § 7º até § 9º, do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, litteris: (...) Da interpretação do dispositivo legal, conclui-se que **a regra é o recebimento da ação, admitindo a lei, contudo, sua rejeição sumária pelo juiz somente se restarem provadas, de plano, a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita.** Para que o magistrado exerça o juízo de admissibilidade, não é necessário que analise pontualmente todos os pontos da causa de pedir, assim como não é dado que rejeite eventuais teses defensivas, em prestígio ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Na situação concreta, ao contrário do afirmado pelo Agravante, há correlação entre causa de pedir e pedido, pois de acordo com a Lei nº 8.429/92 a qualificação como ímprobos dos atos narrados conduz aos pleitos formulados pelo Ministério Público. Quanto à defesa prévia, o juiz deve se ater, única e exclusivamente, a verificar se este comprova cabalmente a inexistência do ato de improbidade, a inadequação da via eleita, ou a improcedência da ação. Desnecessária, portanto, longa fundamentação, sendo suficiente aquela lançada pelo juízo primeiro, observado o princípio da fundamentação previsto no art. 93, IX da CF". Assim, a revisão dos elementos que embasaram o recebimento inicial da Ação de Improbidade Administrativa implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. As discussões levantadas pelo réu, sobre a ausência de dolo ou a inexistência do ato de improbidade, esbarram no revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, circunstância que impede o exame do Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo ao recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal. 7. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 498335, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/12/2014). (grifos).  
**AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a Lei 8.429/92 exige, para o recebimento inicial, tão-somente a***

existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa (artigo 17, § 6º), e não a de elementos para a formação de um juízo de condenação, próprio do julgamento ao final, depois da regular defesa e instrução do processo. 2. Arejeição liminar somente é cabível no caso de "inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita" (artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/92), sendo que, na espécie, basta a leitura da inicial para identificar as condutas imputadas, e o exame da documentação para concluir-se pela suficiência dos elementos para o recebimento da inicial, sem que, em contrapartida, estejam configuradas as hipóteses de arejeição liminar. 3. Caso em que a petição inicial na ACP descreve a conduta do agente político (Prefeito do Município de Cubatão/SP) como deixar de apresentar prestação de contas do exercício 2006, quanto aos recursos federais repassados à municipalidade em decorrência do "Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos - Fazendo Escola" ao FNDE, com subsunção à hipótese de improbidade administrativa prevista nos incisos II e VI do artigo 11 da Lei 8.429/92. 4. O conjunto probatório, decorrente da TCE e da descrição da conduta do agente contida na petição inicial da ação civil pública, evidencia nesta fase inicial do procedimento, que a omissão no dever de prestar contas não constituiu mera irregularidade administrativa, ou decorrência de conduta culposa da administração. 5. A suspensão do repasse dos recursos pelo FNDE a partir do mês seguinte à data limite para a apresentação das contas, quando ainda restante um ano e meio de gestão do agravante como Prefeito, claramente causa impacto nas contas do município. Tal fato não passa, obviamente, despercebido pelo dirigente máximo do Poder Executivo Municipal, o que demonstra existirem fundados indícios de que a conduta do agente, em permanecer sem prestar contas, não decorreria da alegada falta de ciência do descumprimento do dever legal, e que, assim, a conduta estaria completamente destituída de má-fé e dolo, mesmo porque o aviso de recebimento de f. 99 demonstra que este foi enviado, para ciência da omissão, ainda durante a gestão do agravante na Prefeitura Municipal de Cubatão, entre 2005 e 2009, sendo recepcionada no respectivo endereço. 6. A petição inicial descreve suficientemente os fatos que caracterizariam a suposta conduta ímproba, sendo instruindo a ação, ainda, com o relatório elaborado por órgão técnico do FNDE/MEC no procedimento de Tomada de Contas Especial, o que demonstra, de forma razoável, a presença de requisitos para processamento da ação. 7. A base indiciária, e não a condenatória, é a que respaldou a decisão agravada, estando devidamente fundamentado, a partir do narrado e contido nos elementos coligidos, o recebimento da inicial para regular processamento da ação de improbidade administrativa quanto ao agravante. 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00201525920144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2014).

Perlustrando os autos, vislumbra-se que o Juízo *a quo* não restou convencido da inexistência do ato ímprobo, da impropriedade da ação ou mesmo da inadequação da via eleita, não sendo, nesta sede sumária de cognição, possível o reconhecimento dessas hipóteses.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028636-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA DA SERRA LTDA  
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00081100920138260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 123/128: Trata-se de agravo interposto por PANIFICADORA E CONFEITARIA DA SERRA LTDA, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática de fls. 120/121, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, por reputar que as razões recursais estavam dissociadas do conteúdo da decisão agravada.

Narra a agravante, em síntese, que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão do MM. Juízo singular que determinou fosse efetuada a garantia do juízo, sob pena de rejeição liminar dos embargos à execução. Aduz, entretanto, que na decisão monocrática considerou-se equivocadamente como ato impugnado pelo recurso, decisão anteriormente proferida, por meio da qual havia sido determinada a juntada de cópias da ação de execução, de modo que, as razões recursais, fundadas na desnecessidade de garantia de juízo para a admissibilidade dos embargos à execução, foram reputadas como dissociadas do conteúdo decisório impugnado. Aduz, por fim, que, se analisada a decisão agravada em cotejo com as razões recursais, é possível concluir que estas se prestam a impugnar o ato decisório atacado.

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 de fls. 120/121.

Com efeito, nas razões do agravo de instrumento, a recorrente transcreve integralmente a decisão agravada, proferida nos seguintes termos:

*"Vistos. Considerando que o Juízo não se encontra seguro (fls. 82), concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias para que a embargante, querendo, garanta o Juízo, sob pena de rejeição liminar dos embargos. Intime-se".*

Tomando tal decisão como objeto da impugnação da agravante, imperioso reconhecer que as razões recursais não estão dissociadas do conteúdo decisório, mas, ao contrário, visam impugnar os fundamentos do ato guerreado. Entretanto, tal fato, por si só, não tem aptidão para conduzir ao conhecimento do agravo de instrumento. Isto porque não restou atendido pressuposto de admissibilidade do recurso, representado pela sua regularidade formal, na medida em que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de juntar cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação.

Nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação, dentre outras peças.

Pertinente salientar que, é dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com os documentos obrigatórios e necessários ao exame da matéria submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do recorrente zelar pela integral e correta formação do instrumento.

Assim, como os documentos obrigatórios devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sua falta gera a inadmissibilidade do recurso, já que não existe oportunidade posterior para que o agravante sane eventuais omissões na instrução do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS DOS AGRAVADOS. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA FOI AJUIZADO SOMENTE POR UM DOS AUTORES DA DEMANDA PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A EXISTÊNCIA DE TRÊS AGRAVADOS, ANTE A INSURGÊNCIA, NA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, CONTRA TODOS OS AUTORES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

*I. A juntada das peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, é indispensável para o conhecimento do Agravo de Instrumento, competindo à parte zelar pela correta formação do instrumento, não sendo possível a juntada posterior de peça obrigatória, não apresentada no ato da interposição do Agravo, por força da preclusão consumativa.*

*II. Não procede, no caso, a alegação de que existe apenas um agravado, nos autos da execução de sentença, porquanto, nas razões do Agravo de Instrumento, a agravante cita, como agravados, Mateus Cândido do Rosário Bonez e outros, e a fundamentação do recurso insurge-se, expressamente, contra a renúncia de cada um dos litigantes ao excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como contra o respectivo fracionamento do crédito solidário em Requisições de Pequeno Valor individuais.*

*III. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 145711 / SC, Relª. Minª. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 07.08.2014, DJe 19.08.2014)*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.***

**PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. De acordo com a orientação firmada nesta Corte, não se conhece do agravo de instrumento (art. 522 do CPC) interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. Descabe a reabertura de prazo para juntada das peças obrigatórias faltantes tendo em vista a incidência da preclusão consumativa. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 80830 / DF, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 06.12.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.**

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1410001 / RS, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 09.10.2012, DJe 18.10.2012)

Ante o exposto, reconsidero a anterior decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento originalmente interposto, ante a suposta dissociação entre as razões recursais e a decisão agravada, e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**, por ausência de regularidade formal. **Dou por prejudicada**, ante a reconsideração retromencionada, a interposição do ulterior agravo legal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005398-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327732019974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação de execução contra a Fazenda Pública em fase de expedição de precatório, negou provimento aos embargos de declaração opostos por esta em face da decisão que deixou de intimar a União Federal (Fazenda Nacional) para fins de compensação com o precatório a ser expedido em favor de Curtume Araçatuba Ltda., nos termos do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, tendo em vista que estes dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, bem como por entender que o Poder Judiciário está obrigado a cumprir as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade desde a publicação das atas de julgamento, sem necessidade de publicação do acórdão.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e nº 4425, de tal modo que não venham a impedir a realização da compensação no caso em concreto, conforme dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Defende que a aplicação dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal decorre de função administrativa a ser desempenhada pelo Juízo da Execução, a quem cabe decidir sobre a compensação, conforme regulamentação dada pela Resolução nº 115/1010 do CNJ e nos termos da Resolução nº 122/2010 do CJF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais implica em negativa de extinção de dívidas líquidas e certas que a agravada mantém para com o Erário, acarretando prejuízo aos cofres públicos e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a decisão agravada, deferindo-se a compensação.

Às fls. 75/76 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 78/82.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de compensação de débitos tributários antes da emissão do precatório, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009.

A matéria foi objeto de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A Corte Suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, entre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, *in verbis*:

***Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº***

62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)

De fato, a decisão proferida na ADI nº 4357/DF se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Ademais, a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI nº 437/DF diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§9º e 10, CF), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal de 1988, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

Precedentes do STJ.

2. Acrescente-se que a pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à compensação de débitos.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1469631/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. INDEFERIMENTO. ART. 100, §§ 9º E 10 DA CARTA POLÍTICA.**

**INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA ADIN N. 4.357/DF. ANISTIA. ANULAÇÃO POSTERIOR DA PORTARIA CONCESSIVA. IRRELEVÂNCIA À EFICÁCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.**

1. Não prospera a pretensão de compensação de débitos formulada com fundamento no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, porquanto esses dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 4.357/DF, Rel. Ministro Luiz Fux).

2. A pendência da modulação da eficácia da decisão na referida ADI não interfere na questão pertinente à

compensação de débitos.

(...)

(AgRg na ExeMS 11.436/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 03/06/2014).

**AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n° 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 12.066/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 31/05/2013).

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UNIÃO. ADI 4357. COMPENSAÇÃO. §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**INCONSTITUCIONALIDADE**

1. No julgamento da ADI n.º 4357, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

2. "A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos" (STJ, 3ª Seção, AEXEMS n.º 12.066/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013989-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

No julgamento das ADIns n.ºs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Não há que se falar em modulação quanto à compensação, visto o e. STJ manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais." (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005689-15.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014)

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADI 4357/DF e 4425/DF**

I - Por força da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88 pelo STF, não há possibilidade de compensação dos créditos decorrentes dos precatórios com os débitos a favor da Fazenda Pública.

II - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0038255-22.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns n° 4357 e 4425 (Informativo n° 698 do STF).

3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular.

4. Não há fundamento legal para a autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União.

5. Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - JULGAMENTO PELO STF.**

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n°s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

O Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Embora ainda não tenham sido publicados os acórdãos referidos, o certo é que os feitos já foram julgados.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023553-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 19/12/2013)

[Tab]

Assim, correta a decisão agravada ao afastar a aplicação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC n° 62/2009, e indeferir o pedido de compensação apresentado pela União.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0008532-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro  
AGRAVADO(A) : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA e outro  
: CAMARGO SOARES EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP099530 PAULO PEDROZO NEME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00295586220004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Banco Central do Brasil em face de decisão que, em ação ordinária em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a penhora de bem imóvel de propriedade da empresa executada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a penhora do imóvel de matrícula número 15.827, registrado no 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade da executada Comercial Importadora e Exportadora Camargo Soares Ltda.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação do exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em cumprimento de

sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.  
Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009506-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : POLICLIN SAUDE S/A  
ADVOGADO : SP240038 GUSTAVO VITA PEDROSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO HOSPITALARES  
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro  
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00089504620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 465/474), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL  
AGRAVADO(A) : CLINICA DE FISIOTERAPIA CENTER FISIO DE AURIFLAMA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 00004697520148260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região-CREFITO em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a decisão de arquivamento da execução originária. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação do exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015939-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ZIRCONIA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A e outro  
: LAEP INVESTMENTS LTD  
ADVOGADO : SP224091 ALBERTO MONTAGNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00148576120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da empresa LAEP INVESTMENTS LTDA do feito executivo, bem como deixou de analisar o pedido formulado pela exequente às fls. 667/675.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a inclusão da mencionada empresa no polo passivo da execução fiscal e a análise do referido pedido.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016263-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Macaubal SP  
ADVOGADO : SP277523 RAFAEL PIRES MARANGONI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07086367519984036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela "*PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAUBAL*" SP, contra decisão que, em ação civil pública, em fase de execução de julgado, considerou preclusa a oportunidade de manifestação do executado acerca da existência de lei municipal fixando valor para o precatório, tendo em vista que, intimado da decisão que ordenou o cancelamento da requisição e tendo se manifestado por duas vezes nos autos, nada argumentou sobre a existência de lei municipal a respeito do tema, fundando-se no fato de que tal alegação deveria ter se dado em momento oportuno, eis que o direito municipal deve ser comprovado nos autos, nos termos do artigo 337 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, ter sido condenada na obrigação de pagar quantia certa, que, após regular liquidação, foi quantificada em R\$ 14.451,23 (quatorze mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e três centavos). Aduz que se manifestou nos autos principais, informando que o valor do crédito perseguido superaria o limite previsto na Lei Municipal nº 09, de 22 de março de 2007, a qual, por sua vez, fixou em R\$ 3.000,00 (três mil reais), para fins de enquadramento do precatório dentre as obrigações de pequeno valor, em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Alega que o art. 100, § 4º, da Constituição Federal dispõe sobre a possibilidade dos Municípios fixarem, por leis próprias, segundo as suas diferentes capacidades econômicas, o valor das obrigações de pequeno valor em virtude de sentença judicial transitada em julgado, que estipulou o piso mínimo no valor correspondente ao maior benefício do regime geral de previdência social. Afirma que deve fiel obediência à lista dos credores indicados pela Diretoria de Execuções de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como ao parcelamento deferido pelo regime especial de pagamento de precatórios (art. 97 do ADCT).

Requer a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja reformada "*a decisão interlocutória agravada que determinou a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), visto que o valor do crédito perseguido na origem supera o limite previsto na Lei Municipal nº 09, de 22 de março de 2007 e no artigo 100, paragrafo 4º, da Constituição Federal*", e ao final, o provimento do agravo para se determinar "*o prosseguimento da execução pelo Regime Especial de Pagamento de Precatórios (artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT), observando-se a lista dos credores indicados pela Diretoria de Execuções de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DEPRE/TJSP), bem como ao parcelamento deferido no processo geral de*

gestão".

As fls. 98/101 foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 103/105.

**Decido.**

Cabível ao caso a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a preclusão da alegação da existência de lei municipal limitadora do valor máximo para pagamento de Requisição de Pequeno Valor (RPV), decorrente de sentença judicial transitada em julgado, respeitado o piso mínimo correspondente ao valor máximo do maior benefício pago pela Previdência Social.

Com efeito, o Código de Processo Civil em seu art. 337 determina que "*A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência se assim determinar o juiz.*"

Assim, em respeito ao princípio *jura novat curia*, bem como ao disposto no artigo do 337 do CPC, ao magistrado é vedado a negativa de prestação jurisdicional por desconhecimento da legislação, mas nas hipóteses de legislação municipal, estrangeira, estadual ou consuetudinária, o juiz, se não conhecê-las, deverá determinar à parte que alega que promova a sua juntada aos autos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO JURA NOVAT CURIA - LEI MUNICIPAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC.**

1. *Interpretação conjunta do Princípio do Jura Novat Curia com o artigo 337 do CPC.*

2. *A parte não está obrigada a provar o conteúdo ou a vigência da legislação municipal se o juiz não a determinar.*

3. *É vedado ao Poder Judiciário negar prestação jurisdicional por desconhecimento de legislação municipal por ausência de comprovação, cabendo ao juiz determinar sua juntada aos autos.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1139800/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O princípio jura novit curia aplica-se inclusive às normas do direito estadual e municipal. A parte não está obrigada a provar o conteúdo ou a vigência de tal legislação salvo quando o juiz o determinar (CPC, art. 337).*

2. *Presume-se de conhecimento do STJ a suspensão do expediente forense previsto em norma de direito local, ficando a parte dispensada de juntar prova a respeito no momento da interposição do recurso, salvo se o Tribunal o exigir.*

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

(AgRg no AgRg no Ag 698.172/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 237)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 337 DO CPC.**

1. *O princípio jura novit curia aplica-se inclusive às normas do direito estadual e municipal. A parte não está obrigada a provar o conteúdo ou a vigência de tal legislação salvo quando o juiz o determinar (CPC, art. 337).*

2. *Presume-se de conhecimento do STJ a suspensão do expediente forense previsto em norma de direito local, ficando a parte dispensada de juntar prova a respeito no momento da interposição do recurso, salvo se o Tribunal o exigir.*

3. *Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 299.177/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 28/11/2005, p. 189)

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 337 DO CPC LEI LOCAL. EXTINGUIR O PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO.**

*A obrigação imposta pelo art. 337 do CPC é condicionada à exigência do juiz. Não poderia, pois, o e. Tribunal local, sem antes determinar à parte que comprovasse a vigência de lei editada no próprio Estado, extinguir o processo sem exame de mérito.*

*Precedente.*

*Recurso provido.*

(RMS 14.583/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 361)

*In casu*, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que as manifestações do Município de Macaúbal/SP disseram respeito ao parcelamento do débito cobrado, deferido pelo regime especial de pagamento de precatórios (art. 97 do ADCT), sendo certo que, diante da ordem de expedição de requisição de pequeno valor -

RPV, o Município, incontinenti, requereu a sua reconsideração, ante a existência da Lei Municipal nº 09/2007, que, por sua vez, definia o valor máximo para pagamento das suas obrigações de pequeno valor, em virtude de sentença judicial transitada em julgado (fls. 68/70).

Constato, ainda, que não foi determinado, conforme exigem o Código e a Jurisprudência, ao Município, ora agravante, que trouxesse aos autos a legislação municipal em questão, sob pena de, somente diante do descumprimento do comando judicial, lhe serem aplicadas as regras e consequências resultantes do ônus da prova. Ressalto que a presente decisão não está a se manifestar sobre a questão de fundo, eis que impossibilitado diante da conseqüente supressão de instância, mas tão-somente afastando a preclusão reconhecida pelo juízo agravado e permitindo ao Município a oportunidade de juntar aos autos o que lhe é de direito, restando ao 1º grau de jurisdição decidir quanto às alegações de que "*o valor do crédito perseguido na origem supera o limite previsto na Lei Municipal nº 09, de 22 de março de 2007 e no artigo 100, paragrafo 4º, da Constituição Federal*", bem como "*deve fiel obediência à lista dos credores indicados pela Diretoria de Execuções de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como ao parcelamento deferido pelo regime especial de pagamento de precatórios (art. 97 do ADCT)*".

A decisão guerreada, portanto, navega em sentido contrário do entendimento que ora predomina no C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente recurso agravo de instrumento para, em reforma da decisão agravada, **possibilitar e determinar** ao Município de Macaúbal, no Estado de São Paulo, que, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da presente decisão, promova a juntada **aos autos de origem** da legislação municipal a que se referiu, determinando, como conseqüência disso, **e se juntada no prazo ora determinado**, ao juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto a análise da questão de fundo, nela ventilada, nos termos acima consignados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018999-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018999-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR	: SP230147 ALFREDO LUIS PORTES NETO e outro
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: MARIA REZENDE CAPUCCI e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: YARA PINHO OMENA
AGRAVADO(A)	: CIA DOCAS DE SÃO SEBASTIAO
ADVOGADO	: SP129895 EDIS MILARE
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00003985920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - MP/SP e pelo Ministério Público Federal - MPF em face de decisão que, em ação civil pública para proteção do Meio Ambiente, deferiu o pedido de liminar "*para suspender os efeitos da licença prévia nº. 477/13 emitida pelo IBAMA das denominadas fases 01 e 02 do Projeto Integrado Porto Cidade, mais conhecido como ampliação do Porto de São Sebastião, determinando que os réus procedam: a-) a retificação do EIA/RIMA com a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR, objeto de licenciamento ambiental pela CETESB, com a análise objetiva da compatibilidade dos dois projetos; b-) a apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA prevista no art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00 das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento*

(Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião); c-) a apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica." (fls. 1228/1229 dos autos originários).

Sustentam os agravantes, em apertada síntese, que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o respectivo relatório não possuem o conteúdo mínimo previsto nos arts. 5º e 6º da Resolução CONAMA n. 1/1986, na medida em que não abrangem as seguintes questões: a) realização de estudos de impactos cumulativos e sinérgicos contemplando outros empreendimentos localizados no Litoral Norte, notadamente o projeto de ampliação do Terminal Almirante Barroso - TEBAR, de responsabilidade da Petrobrás Transportes S/A - Transpetro, sendo que tais empreendimentos tendem a potencializar, de forma significativa, os impactos da obra e operação do Porto em seu projeto ampliado; b) a inclusão da Estação Ecológica - ESEC Tupinambás na área de influência do empreendimento, bem como a obtenção de Autorização de Licenciamento Ambiental da referida unidade; c) apresentação de reais alternativas locais, modais e tecnológicas ao projeto; d) as conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Aduzem, ainda, que a não observância do conteúdo mínimo acima explicitado é suficiente para invalidar o procedimento de licenciamento ambiental, não sendo possível a retificação do Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) determinada na decisão agravada.

Requerem a antecipação da tutela recursal para suspender a Licença Prévia *sub judice* até que o (EIA/RIMA) contemple: (I) a realização de estudos de impactos cumulativos e sinérgicos contemplando os outros empreendimentos localizados no Litoral Norte; (II) a redefinição da área de influência, em especial a ESEC Tupinambás, com a consequente obtenção de Autorização de Licenciamento Ambiental da referida unidade; (III) as reais alternativas locais e tecnológicas em comparação com a alternativa zero; e (IV) as conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

O IBAMA apresentou contraminuta, cujos termos serão apreciados oportunamente.

Decido.

Inicialmente, para fins de melhor compreensão da decisão ora proferida, bem como para evitar desnecessárias repetições, **cumpra destacar as siglas aqui utilizadas e os respectivos significados:**

- EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental;
- SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei 6.938/1981 e constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental;
- CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA;
- CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo;
- ALA - Autorização de Licenciamento Ambiental (art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00);
- DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, empresa de economia mista cujo principal acionista é o Governo do Estado de São Paulo;
- TEBAR - Terminal Marítimo Almirante Barroso, localizado no Porto de São Sebastião e administrado pela Petrobrás Transportes S/A - Transpetro;
- TECONVE - Terminal de Contêineres e Veículos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGS - Terminal de Granéis Sólidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGL - Terminal de Granéis Líquidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- SEDA - Sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião.

E, ainda em caráter preambular, **imperioso bem contextualizar o Projeto de Ampliação do Porto de São Sebastião**, o qual experimentou diversas alterações desde sua primitiva apresentação em 2004. Nos termos do EIA/RIMA atual submetido ao IBAMA e que embasou a concessão da Licença Prévia *sub judice*, **tal ampliação prevê hodiernamente as seguintes estruturas:**

- um cais *offshore*, com 1.160 m de extensão e 25 m de largura, adequado para operação com embarcações do tipo *supply boat*;
- uma ponte com a implantação de dois píeres para movimentação de granéis líquidos (etanol);
- píer para contêineres e veículos, com quatro berços e plataforma de 750 m de extensão e 65 m de largura;
- cais de múltiplo uso (de uso público), com dois trechos de cerca de 600 m de extensão cada e 40 m de largura;
- pátio do TECONVE, destinado à movimentação de contêineres e veículos, com área de aproximadamente 660 mil m<sup>2</sup> e capacidade para estocagem de aproximadamente 55.500 boxes e aproximadamente 5.700 vagas para veículos;
- Terminal de Granéis Líquidos - TGL, destinado prioritariamente à exportação de etanol, o qual será estocado em tanques com capacidade total de aproximadamente 300 mil toneladas em uma área de 95 mil m<sup>2</sup>;

- Terminal para Serviços Logísticos, destinado à montagem final e/ou recebimento e movimentação de cargas gerais;
- Terminal de Apoio Logístico *Offshore* (*supply base*), que será utilizada para as operações de carga e descarga no cais *offshore*;
- Estação Internacional e Terminal Turístico de Passageiros
- Terminal para Granéis Sólidos, com 88 mil m<sup>2</sup> para armazenagem de granéis sólidos;
- Áreas para Serviços Operacionais, destinadas à implantação de estruturas de serviços gerais para o Porto, totalizando 43 mil m<sup>2</sup>;
- Núcleo de Autoridades e Agentes Marítimos e Portuários, compreende as edificações de retaguarda para a Marinha do Brasil, Polícia Federal, Receita Federal, Polícia Marítima, Ministério da Agricultura, ANVISA e órgãos ambientais (federal e estadual).

Anote-se, ainda, que, para a construção de todas as estruturas acima elencadas, optou-se pela construção de uma laje elevada sobre 75% da Enseada do Araçá, preservando-se, contudo, a ilha de Pernambuco e os manguezais da Baía do Araçá e da balsa.

Outrossim, a Licença Prévia *sub judice* refere-se apenas às **denominadas Fases 1 e 2 do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião (Projeto Integrado Porto-Cidade)**, as quais abrangem as seguintes estruturas gerais: *"Fase 1: Berços 3 e 4 de cais de múltiplo uso, berços 6 e 8 do pier de contêineres, portão de acesso interno com conexão ao contorno de São Sebastião, setor de autoridades, fase 1 e 2 do TECONVE e terminal de passageiros; Fase 2: complementação do Gate e serviços auxiliares, complementação do TGS, complementação do Terminal de Graneis e Líquidos, fase 3 do TECONVE, complementação e adequação do viário de acesso aos berços 3 e 4, módulo 2 do terminal off-shore e estruturação dos berços de off-shore"*, bem como estação de tratamento de efluentes, sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados - SEDA, heliponto e Museu do Mar (fls. 235). Assim, a intervenção na Baía do Araçá atualmente autorizada pelo IBAMA restringe-se a 35% dessa área, sendo que, consideradas em conjunto, **essas fases já aprovadas pelo IBAMA duplicarão a área atual do porto, o qual passará contar com 800 mil m<sup>2</sup>, e quintuplicarão sua capacidade de movimentação anual**, para até 5 milhões de toneladas, conforme notícia publicada no *site* do jornal "Valor Econômico" (cf. <http://www.valor.com.br/empresas/3374898/porto-de-sao-sebastiao-recebe-licenca-previa-do-ibama>), **principalmente no que se refere a mercadorias transportadas em contêineres, nos termos do próprio RIMA** (fls. 1234).

Ademais, nos termos do RIMA acostado aos autos, esse projeto de ampliação do Porto de São Sebastião vai ao encontro da meta do Governo do Estado de São Paulo de torná-lo *"um porto multiuso, com foco em carga geral, capaz de receber navios de maior calado do que os demais portos da região Sudeste"*, sendo que o porto estará, então, *"apto a receber navios de última geração, incluindo navios de contêineres com capacidade de transportar 9 mil TEUs (medida internacional que equivale a um contêiner de 20 pés)"*, além de *"poder se transformar em uma das bases operacionais na exploração de petróleo e gás da Bacia de Santos."* (fls. 1234).

**Ou seja, com a ampliação estar-se-á alterando a vocação hodierna do Porto de São Sebastião para focá-lo, em escala exponencial, no transporte de mercadorias, com repercussão direta no cotidiano da população local e no tráfego, dentre outras consequências.**

Feitos estes esclarecimentos introdutórios, passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal, ressaltando que, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, **vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para sua concessão parcial.**

De acordo com o art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar a efetividade desse direito, o § 1º do citado dispositivo constitucional estabelece uma série de obrigações a cargo do Poder Público, dentre as quais se destaca a de exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (inciso IV).

Nos termos do art. 10 da Lei n. 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Já o licenciamento ambiental é definido, no art. 1º da Resolução CONAMA n. 237/1997 como *"procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso."*, devendo o licenciamento de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de

significativa degradação do meio ser precedido de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, consoante disposto no art. 3º dessa mesma Resolução.

O estudo de impacto ambiental, cujas conclusões devem ser refletidas no RIMA - o qual deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão, com linguagem acessível (art. 9º, parágrafo único, da Resolução CONAMA n. 1/1986) -, **possui a natureza jurídica de instituto constitucional e instrumento da política nacional do meio ambiente**, na lição de Paulo de Bessa Antunes, e é "*uma informação técnica posta à disposição da administração, com vistas a subsidiar o licenciamento ambiental de obra ou atividade capaz de potencial ou efetivamente causar significativa degradação ambiental*" (**Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 633-634).

Nesse passo, afigura-se indiscutível a importância e relevância do EIA, **eis que se trata de instrumento potencialmente capaz de conciliar o desenvolvimento econômico com a necessária preservação do meio ambiente**. Natural, portanto, o estabelecimento de um conteúdo mínimo a ser observado quando da elaboração desse estudo, o que foi levado a cabo na Resolução CONAMA n. 1/1986 nos seguintes termos:

*"Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:*

*I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;*

*II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;*

*III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;*

*IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.*

*Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.*

*Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:*

*I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:*

*a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;*

*b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;*

*c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.*

*II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.*

*III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.*

*IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados.*

*Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área." (grifos meus)*

Cumpra-se destacar, nesse ponto, que, na obra "**Direito Ambiental em evolução**", coordenada pelo ilustre jurista Vladimir Passos de Freitas - grande incentivador do Direito Ambiental na América Latina -, colaciona-se artigo de Álvaro Luiz Valery Mirra no qual se defende que **um estudo de impacto ambiental que contemple formalmente esses pontos, mas não os analisa de forma adequada e consistente, é um estudo insuficiente**, o que acarreta vício de natureza substancial no processo de licenciamento ambiental, impedindo o licenciamento da obra ou invalidando-o, caso este já tenha ocorrido, sendo perfeitamente cabível, quiçá até mesmo necessário e desejável, o controle judicial desse conteúdo (cf. "O controle judicial do conteúdo dos estudos de impacto

ambiental". In **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, n. 4, 3ª tir., 2007, pp. 43-44).

Singrando essa linha de raciocínio, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já reconheceu a necessidade de exaustão dos estudos que embasam a tomada de decisão em matéria ambiental, diante do princípio da precaução, de modo a evitar danos difíceis ou impossíveis de serem reparados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEQUENA CENTRAL HIDRELÉTRICA SANTA ROSA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. LICENÇA PRÉVIA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DOS ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao Poder Público advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar, de forma que não merece prosperar a pedido de nulidade com base neste fundamento legal.*

*II. Com efeito, na área emblemática do meio ambiente, a mera probabilidade de dano ecológico de grande magnitude representa um estado de risco, que, por si só, já autoriza a aplicação do princípio da precaução. Tal princípio está intimamente ligado ao estudo de impacto ambiental. Impõe que as decisões que apresentem significativos riscos ambientais sejam tomadas com base na melhor e mais completa informação científica disponível. Para isso, é indispensável que não parem dúvidas sobre a exaustão dos estudos.*

*III. No caso concreto, a emissão de licença prévia sem a complementação dos estudos com uma maior participação pública, pode implicar em riscos desnecessários, impondo ao ambiente ônus incompatível com a proteção constitucional, sobretudo porque determinados danos podem acarretar situações difíceis ou impossíveis de serem revertidas.*

*IV. Agravo de Instrumento improvido."*

(AG 201302010100364, Relator Desembargador Federal Reis Friede, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R 12/11/2013, grifos meus)

Pois bem.

No caso em análise, temos para nós que a situação tal qual se esboça nos autos carece, **sob certos aspectos que ao diante explanaremos**, da confecção de um estudo de impacto ambiental mais aprofundado, resoluto, consistente e substancial. Reportando-nos aos ensinamentos acima mencionados, no caso vertente parece insinuar-se um estudo de impacto ambiental insuficiente, com as repercussões negativas daí decorrentes.

De fato, não se vá olvidar que a análise dos impactos ambientais *"destina-se à apresentação da análise (identificação, valoração e interpretação) dos prováveis impactos ambientais ocorridos nas fases de planejamento, implantação, operação e, se for o caso, de desativação do empreendimento, sobre os meios físico, biológico e antrópico, devendo ser determinados e justificados os horizontes de tempo considerados. (...) a análise dos impactos ambientais inclui, necessariamente, identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância de cada um deles, permitindo uma apreciação abrangente das repercussões do empreendimento sobre o meio ambiente, entendido na sua forma mais ampla. O resultado dessa análise constituirá um prognóstico da qualidade ambiental da área de influência do empreendimento, útil não só para os casos de adoção do projeto e suas alternativas como, também, na hipótese de sua não-implantação."* (cf. *Estudo de Impacto Ambiental - EIA, Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, Manual de Orientação*. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1991, p. 5).

Ocorre que o documento acostado ao presente recurso à guisa de impacto ambiental *apenas aparentemente* é de molde a acudir os quesitos legais reclamados dessas modalidades de peças. Diz-se *apenas aparentemente* porquanto cuidamos que esse atendimento **dá-se tão-somente em termos formais**. Assim é que, sob o prisma substancial, o estudo revela-se tanto quanto frágil, sobretudo no que concerne aos impactos a serem produzidos na área da mobilidade - máxime, mas não exclusivamente, no dizente à Rodovia dos Tamoios e à Rodovia Rio-Santos (Rodovia Dr. Manuel Hypólito do Rego - SP-055/BR-101) -, no provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião/SP e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba), na avaliação das alternativas locais em confronto com a chamada opção zero, ou seja, a não realização do empreendimento. Quanto ao primeiro aspecto, a sobrecarga a ser enfrentada pela Rodovia dos Tamoios, ocasionada pelo notório asseveramento trazido pelos utilitários pesados, ressalta a qualquer evidência. Isso sem cogitar de outras repercussões a serem suportadas eventualmente pela Rodovia Rio-Santos não enfocadas própria e adequadamente pelos órgãos administrativos, mas que também mereceriam ter sido consideradas com efetividade.

Com efeito, informações colhidas na rede mundial de computadores a respeito do estudo de tráfego realizado pelo Governo do Estado de São Paulo vislumbram que a ampliação do Porto de São Sebastião gerará ingente repercussão quanto ao tráfego de caminhões - sendo agitada a ordem de 7.000 novos utilitários ao dia, sendo que a proporção de carros por caminhão cairá de 5,7 para 3,3, a mesma relação verificada hoje na rodovia Anchieta, conforme noticiado pelo jornal "Folha de São Paulo" (cf. [DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 590/1506](http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/20337-</a></p></div><div data-bbox=)

tamoios-ganhara-7000-caminhoes-por-dia.shtml). Certo é que a Tamoios vem de ser duplicada pelo Governo deste Estado, porém tal medida bem poderá soar insuficiente frente às demandas exurgidas com a ampliação do Porto.

É fato que o EIA/RIMA menciona a questão da Rodovia dos Tamoios, embora silencie quanto à Rio-Santos. A problemática, por assim dizer, não é recusada; antes, é admitida. Porém, a abordagem do assunto dá-se, em nosso crer, de modo superficial - o problema não é negado, até mesmo são mencionados, de passagem, alguns paliativos, como a construção de um contorno da Tamoios, mas, em momento algum são alvitradas soluções factíveis ao impasse decorrente desse incremento exponencial de tráfego, inexistindo, portanto, indicativos seguros de que as medidas sugeridas (v.g. construção da via de contorno de Caraguatatuba e São Sebastião; absorção dos caminhões em período de desembarque dentro dos limites do Porto organizado; limitação, do tráfego de caminhões em vias que não comportem veículos pesados; implantação do projeto da rotatória; promoção da regulamentação e outras melhorias viárias - fls. 1259) serão realmente suficientes para resolver esse problema.

Em nosso sentir, há necessidade de esquadrinhamento do assunto de forma mais severa, efetiva e substancial, inclusive ao lume do que ordinariamente sucede em outros sistemas rodoviários utilizados por veículos conducentes à região portuária. Tome-se, aqui, o exemplo, que é fato público e notório (art. 334, I, do CPC), da Baixada Santista, cujos sistemas de acesso encontram-se, à atualidade, verdadeiramente estrangulados com o altíssimo fluxo de caminhões direcionados à região portuária, precipuamente nos períodos de safra da soja. Congestionamentos tornaram-se ordinários, inclusive nos dias úteis, fazendo uma viagem de menos de cem quilômetros perdurar, por vezes, até quatro horas.

A propósito, hoje, na região de Santos, o problema ganhou tal vulto a ponto de se excogitar, ali, da abertura de uma nova via de acesso, prioritariamente direcionada a caminhões, a ligar aquele Município ao de Suzano, na Grande São Paulo, conforme notícia veiculada pelo jornal "O Estado de São Paulo" (cf. <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,governo-estuda-nova-estrada-para-desafogar-transito-para-o-litoral-imp-1099725>).

Desse modo, surpreende-nos que o EIA/RIMA não aponte ou sequer insinue caminhos exequíveis à questão do tráfego. Lá, não se sugere a construção de nova estrada, exemplificativamente, nem se esquadrinha, por exemplo, a possibilidade de edificação de uma linha férrea, cuja construção parece-nos praticável no mero plano de raciocínio e que, por certo, obviaria em muito a questão do tráfego na Tamoios e na Rio-Santos.

Outro aspecto que, decerto, nos desperta atenção é o incremento populacional de São Sebastião. É dizer, o Município verdadeiramente resente-se de áreas adensáveis, na medida em que 72,24% de sua área é recoberta por mata preservada, nos termos das informações contidas na obra "**Agendas de desenvolvimento sustentável: contribuições para a Baixada Santista e Litoral Norte de São Paulo**", elaborada pelo Instituto Pólis no âmbito do "Projeto Litoral Sustentável - Desenvolvimento com Inclusão Social" (disponível para download em <http://polis.org.br/publicacoes/agendas-de-desenvolvimento-sustentavel-contribuicoes-para-a-baixada-santista-e-litoral-norte-de-sao-paulo/>).

Além disso, São Sebastião abriga três dos cinco biomas aos quais a Constituição Federal estabelece proteção especial, a saber, Mata Atlântica, Serra do Mar e Zona Costeira (art. 225, § 4º), circunstância que, certamente, restringem às áreas susceptíveis de urbanização.

Note-se, a propósito, que as características imanentes a São Sebastião praticamente renovam-se nos demais Municípios do Litoral Norte componentes da área de influência do empreendimento em debate, isto é, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba.

Daí se vê a viabilidade fática de degradação do meio ambiente em decorrência das obras versadas no agravo de instrumento, **com eventual repercussão negativa sobre a questão hídrica**, situação cuja relevância vem sendo amplamente reconhecida, principalmente em razão da recente crise de falta de abastecimento enfrentada pela Grande São Paulo, **bem como sobre o saneamento básico, na medida em que, além de tratar os efluentes gerados pelo Porto, é preciso considerar que a cidade crescerá e haverá a necessidade de tratar também os efluentes decorrentes desse acréscimo populacional.**

Registre-se, ainda, que a deficiência quanto à análise dos impactos relativos ao incremento do tráfego e ao adensamento populacional em São Sebastião, com reflexos na ocupação do solo, no abastecimento de água e no saneamento básico, **coloca em xeque a suficiência do estudo apresentado quanto às alternativas locais.** Isso porque, na lição de Paulo de Bessa Antunes, estas dividem-se em **macrolocalização e microlocalização**, as quais devem ser respeitadas para que um empreendimento não parta de alternativa locacional inadequada ou inconveniente. Nas palavras do jurista, a **macrolocalização** "*leva em conta os aspectos físico-geográficos, mas, sobretudo, considera os fatores de natureza econômica e tecnológica, ou seja, é necessário para que determinada região seja considerada adequada para a implantação de um empreendimento que ela esteja (a) próxima de seu mercado consumidor, (b) que a infraestrutura necessária para sua implantação esteja presente, (c) que exista mão de obra para trabalhar no empreendimento, (d) que os aspectos tributários tornem a região competitiva*", ao passo que a **microlocalização** "*corresponde ao espaço geográfico, ao território, que será ocupado pelo empreendimento*", devendo observar as normas de zoneamento e ocupação do solo e toda a legislação aplicável, além de ser compatível com a destinação dada pelo Município ao local de instalação (cf. **Direito Ambiental**. 15ª

ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 654, grifos nossos).

Nesse aspecto, **as apontadas deficiências lançam dúvidas quanto à existência da infraestrutura necessária à pretendida ampliação do Porto de São Sebastião**, especialmente porque não resta evidente, de acordo com os elementos constantes dos autos, que o Município terá condições de arcar com os impactos dela decorrentes no que tange ao adensamento populacional e às demandas dele decorrentes, como ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico. Tampouco se comprova a suficiência da malha viária existente e das já citadas medidas a serem tomadas em relação ao tráfego.

Ademais, os documentos acostados aos autos indicam a **superficialidade do exame das alternativas locais, bem como do confronto entre estas e a hipótese de não execução do projeto**, isto é, a chamada "alternativa zero", **tendo havido a supervalorização dos aspectos positivos da ampliação e ausência de profundidade da análise dos impactos negativos, o que, a nosso ver, viola o conteúdo mínimo do estudo e relatório de impacto previsto nos arts. 5º e 6º, da Resolução n. 1/1986.**

De tudo quanto exposto acima, ressaem pontos que nos parecem importantíssimos. Os princípios constitucionais de transparência e publicidade em obras públicas ou privadas com reflexos públicos, que demandem licenças dos órgãos oficiais competentes, impõem que os laudos e informações técnicos a serem providos pelo empreendedor sejam explícitos no que concerne às consequências dessas obras para a comunidade atingida. A dizer que não bastam laudos formais, estritamente técnicos, sem que suas conclusões sejam vertidas para a linguagem comum, de forma a se tornarem inteligíveis para o cidadão comum, porque o que importa, diante daqueles princípios constitucionais, é que os cidadãos e os gestores públicos da região tenham as **informações suficientes** e, assim, estejam estes capacitados a prever fundamentadamente as providências administrativas a serem tomadas, de um lado, e, de outro, o cidadão tenha ciência do que pode mudar em sua vida cotidiana não só ao término das obras, mas inclusive na fase de seu planejamento.

Em que pese o fato de as audiências públicas terem também esse desiderato, nos termos da legislação de regência, em especial o art. 3º da já citada Resolução CONAMA n. 237/1997, isso só não basta. O cidadão atingido pelo empreendimento, vale repetir, tem o direito assegurado pela Constituição de estar informado pelo empreendedor do que se pretende com o planejamento e consecução da obra para que possa tomar suas opções de vida, como, por exemplo, alterar seu domicílio ou residência caso chegue à conclusão de que sua rotina sofrerá impacto negativo insuportável, ou, então, ao contrário, mudar-se para a região em face do incremento da oferta de empregos.

Nesses termos, de tudo o que examinamos nestes autos, ressalvando tratar-se, aqui, de cognição não exauriente, a impressão que nos fica é de que, no contexto geral, os laudos técnicos, as informações do empreendedor, e suas consequências traduzidas no Relatório de Impacto Ambiental que instrui o presente recurso, não cumprem esse objetivo primordial de informar a coletividade atingida do que virá por aí, que é afinal o que todos da região querem saber. Tais peças técnicas, lidas e relidas, refletem tão só a tentativa de cumprimento meramente formal da legislação, o que é muito pouco em termos concretos.

Certamente no estágio procedimental hodierno não se edificarão obras propriamente ditas. Outras licenças, a futuro, se exigirão. Tal circunstância, porém, não nos parece de molde a afastar eventual perigo na demora trazido com a continuidade das tramitações do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião. Veja-se o fundado receio da prática de atos procedimentais inúteis se, ao diante, ficarem empecidas as obras por questões de trafegabilidade. Neste hipotético contexto, ou seja, o de que as obras venham a ser ulteriormente obstaculizadas, malferidos se quedariam os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da razoabilidade/proporcionalidade, afinal, não seria sensato dar-se curso à obra porventura fadada ao malogro.

Dessa forma, faz-se necessária a manutenção da suspensão da Licença Prévia *sub judice*, como determinado na decisão agravada, **até que o EIA/RIMA seja complementado com estudos mais detalhados e exaurientes quanto às questões da mobilidade - máxime no dizente à Rodovia dos Tamoios - no provável adensamento populacional a ser suportado pelos Municípios de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e nas demandas daí decorrentes, especialmente no que tange à ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico, bem como no exame das alternativas locais do projeto e respectivo confronto com a hipótese mesma de não execução da obra.**

**Na realidade, em sua compleição hodierna, vale repetir, temos para nós, nesta cognição não exauriente, que o estudo de impacto ambiental padece de falta de efetividade e de suficiência aos fins colimados, e, via de consequência, não satisfaz de forma eficaz o ofício fundamental de bem exteriorizar à população local todas as consequências que experimentará em seu cotidiano em razão das obras em discussão, especialmente no que atina à questão do incremento do tráfego e do adensamento populacional.**

**Por outro lado, as demais complementações do estudo de impacto ambiental, pleiteadas pelos ora agravantes, não comportam deferimento, ao menos neste momento processual.**

Realmente, no que se refere aos efeitos cumulativos e sinérgicos relacionados ao TEBAR, observo que o licenciamento deste empreendimento corre perante o órgão ambiental estadual (CETESB), não tendo havido, a princípio, a emissão de qualquer licença ambiental, nem tampouco a aprovação do projeto a ser construído, o que, a meu ver, inviabiliza a realização dos aludidos estudos no licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São

Sebastião, esquadramento, todavia, a ser efetivado quando do eventual licenciamento da ampliação do TEBAR na hipótese de prosseguimento deste.

Outrossim, o TEBAR já em operação encontra-se na estrutura física do aludido Porto, de modo que, em exame preambular, o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA aparentemente já abrange os impactos cumulativos e sinérgicos entre a ampliação do Porto e o terminal em tela, tanto assim que a petição inicial da ação originária refere-se apenas à ampliação deste.

Já no que tange aos empreendimentos listados a fls. 32 da vestibular (fls. 138 do presente recurso) e que se referem à indústria de petróleo e gás, observo que, apesar de possuírem relação indireta fraca com a ampliação ora em debate, nos termos do quadro de fls. 139 destes autos, inexistem elementos suficientes para avaliar a necessidade de o estudo de impacto ambiental abarcar eventuais impactos sinérgicos e cumulativos, cabendo aos agravantes comprovarem, com dados concretos, essa necessidade perante o Juízo de Primeiro Grau.

No tocante à delimitação das áreas de influência direta e indireta, cumpre destacar, inicialmente, que essa temática oferece-se controvertida, uma vez que não há critérios fixos e claros para tal definição, sendo que o ilustre jurista Paulo de Bessa Antunes reconhece que *"a definição da área de influência é uma das tarefas mais inglórias em matéria de estudos ambientais"*, já que *"a enorme inter-relação entre todos os componentes da biosfera faz com que muitos atos praticados localmente possam repercutir globalmente"*, citando, nesse tocante, critério casuístico útil sugerido por Paulo Affonso Leme Machado: *"a possibilidade de se registrarem impactos significativos é que vai definir a área chamada de influência do projeto."* (**Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 656).

Postas essas balizas, entendo, neste juízo de cognição sumária, que o EIA/RIMA acostado aos autos definiu razoavelmente as áreas de influência do empreendimento licenciado do seguinte modo:

a) área de influência indireta: os quatro municípios que compõem a região do Litoral Norte Paulista (Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba);

b) área de influência direta: *"mancha urbana contínua no entorno do Porto, compreendendo o Centro Histórico e os bairros Topolândia, Vila Amélia, Varadouro, Baraqueçaba, Pitangueiras, Guaecá, Porto Grande, Praia Deserta, Pontal da Cruz e arrastão, no município de São Sebastião; e o bairro Barra Velha no município de Ilhabela"*.

Nesse passo, a extensão das áreas de influência para abarcar outros Municípios, como São José dos Campos e Campinas, por exemplo e como querem os agravantes, parece-nos indevida, pois, neste juízo sumário, estas devem restringir-se às áreas mais próximas e não tão distantes, que sofrerão mais impactos diretos decorrentes do empreendimento licenciado.

Não bastasse isso, os elementos constantes dos autos revelam que a Estação Ecológica Tupinambás interveio no procedimento de licenciamento ambiental, fazendo várias sugestões que, a princípio, foram acatadas pelo órgão licenciador e encaminhadas ao empreendedor, conforme expressamente afirmado pelo IBAMA a fls. 1188 da ação originária (fls. 1299), afigurando-se, assim, desnecessária, a autorização de seu órgão responsável, nos termos da Resolução CONAMA n. 428/2010. Eventuais provas em contrário poderão ser objeto de instrução probatória na ação principal.

No que se refere às bacias hidrográficas do Litoral Norte, as razões de agravo, assim como a petição inicial, não evidenciam objetivamente a existência de incompatibilidade entre o estudo e relatório de impacto ambiental ora em análise e o Plano das Bacias Hidrográficas do Litoral Norte, inexistindo, portanto, justificativa para a concessão de provimento cautelar, consoante bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*. Assim, compete aos ora agravantes comprovarem perante o Juízo de Primeiro Grau a eventual pertinência das alegações a ensejar o reexame do provimento liminar nesse tocante.

Por fim, não merece guarida o pleito ministerial de suspensão da Licença Prévia em discussão para abarcar as conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Primeiramente porque o procedimento de licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião teve início em 2004, sendo que o projeto desta sofreu inúmeras alterações para cumprir as exigências do IBAMA, com vistas a mitigar os impactos ambientais.

Em segundo lugar, sem desmerecer a importância da aludida pesquisa, sua finalização está prevista, a princípio, para 2016, de modo que a suspensão da Licença Prévia por esse tempo ofenderia, *in casu*, o princípio da eficiência, colocando em xeque a competência do IBAMA para avaliar os riscos e impactos ambientais relativos à ampliação do Porto de São Sebastião.

Ademais, considerando que a Licença Prévia em tela refere-se às fases 1 e 2 da ampliação do Porto do Porto de São Sebastião, não há óbice a que as futuras conclusões dessa pesquisa sejam apresentadas ao IBAMA posteriormente, podendo esta Autarquia considerá-las na análise das concessões das demais licenças ambientais necessárias à instalação e operação do empreendimento.

**Desta feita, a antecipação da tutela recursal há de ser parcialmente deferida, mantendo-se a suspensão da Licença Prévia n. 474/2013 e determinando-se a complementação do EIA/RIMA para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos relativos à mobilidade e ao adensamento populacional no Município de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e suas consequências, tal como**

**anteriormente mencionado, bem como as alternativas locacionais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, nos termos da fundamentação supra.**

Assim, resta indeferida, por ora e neste juízo de cognição sumária, a necessidade de inclusão, no estudo de impacto ambiental ora em discussão, dos estudos de impactos cumulativos e sinérgicos contemplando os outros megaempreendimentos localizados no Litoral Norte; da redefinição da área de influência (para inclusão dos Municípios de Campinas e São José dos Campos, além da Estação Ecológica Tupinambás); e das conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar que o EIA/RIMA relativo à ampliação do Porto de São Sebastião seja complementado para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos decorrentes desse projeto em relação à mobilidade, especialmente na Rodovia dos Tamoios e na Rio-Santos, e ao provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba) e suas consequências, bem como as alternativas locacionais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, mantendo-se, portanto, a suspensão da Licença Prévia *sub judice* até a conclusão da complementação ora determinada e sua respectiva apreciação pelo órgão licenciador.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a empresa agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019004-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LEONOR SUDA TORRES -ME e outro  
: LEONOR SUDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076257120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de direitos da devedora fiduciante sobre o veículo de placa CBQ 5208.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata expedição de mandado de penhora sobre os referidos direitos.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020048-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro  
: CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO CETESB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020230720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a medida liminar para que sejam suspensas todas as licenças e autorizações já expedidas pela CETESB e pelo Estado de São Paulo no que tange à queima controlada da palha de cana-de-açúcar; as referidas entidades abstenham-se de conceder novas licenças e autorizações sobre o mesmo objeto; o IBAMA exerça, de forma efetiva, a fiscalização no que respeita aos danos provenientes da queima da cana-de-açúcar; o IBAMA e a Polícia Ambiental do Estado de São Paulo promovam uma campanha educativa entre os proprietários rurais da região e; seja expedido ofício ao Corpo de Bombeiros e à Polícia Ambiental para que comuniquem ao juízo qualquer ocorrência de queimada indevida.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam suspensos os efeitos da medida liminar concedida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020157-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : CELIA ROCHA NUNES  
ADVOGADO : SP154439 MARCILIO JOSÉ VILLELA PIRES BUENO e outro  
CODINOME : CELIA ROCHA NUNES GIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017088420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para fins de apresentação de Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias, Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira, Declaração de Operações Imobiliárias e informações sobre restituição de Imposto de Renda em nome da executada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a expedição dos mencionados ofícios.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020735-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : WTORRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A  
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136045120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar a exclusão do nome do impetrante do CADIN.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*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.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de

27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do 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.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021280-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA  
AGRAVADO(A) : PERFECT CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : PR052146 RAFAEL DE ARAUJO MAZEPPA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109188620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 187/195), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.021767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARIA REZENDE CAPUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : TADEU SALGADO IVAHY BADARO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003985920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão que, em ação civil pública para proteção do Meio Ambiente, deferiu o pedido de liminar *"para suspender os efeitos da licença prévia nº. 477/13 emitida pelo IBAMA das denominadas fases 01 e 02 do Projeto Integrado Porto Cidade, mais conhecido como ampliação do Porto de São Sebastião, determinando que os réus procedam: a-) a retificação do EIA/RIMA com a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR, objeto de licenciamento ambiental pela CETESB, com a análise objetiva da compatibilidade dos dois projetos; b-) a apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA prevista no art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00 das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião); c-) a apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica."* (fls. 1228/1229 dos autos originários).

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo, sustenta o agravante, em apertada síntese, que: a) o licenciamento ambiental deve ajustar a convivência entre o princípio do desenvolvimento sustentável e da precaução; b) a ampliação do porto é medida indispensável ao desenvolvimento da economia local, sendo reconhecida sua utilidade pública; c) o processo administrativo de licenciamento teve início em 2004 e contém inúmeros documentos que comprovam que os estudos já foram feitos e que o IBAMA já avaliou os riscos pertinentes às fases 1 e 2 do Projeto, de modo que a concessão da Licença Prévia n. 474/2013 constitui ato administrativo legal e regular; d) a expedição da Licença Prévia *sub judice* não autoriza a instalação e a operação do empreendimento em tela, não possuindo, portanto, o condão de ocasionar danos ao meio ambiente; e) o projeto relativo ao Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR é hipotético e sequer teve seu desenho definitivo aprovado pelo órgão ambiental, de modo que a liminar obriga a autarquia a analisar projetos que ainda não possuem licença prévia, ou seja, inexistem, na prática; f) a Lei n. 12.815/2013 e a Resolução ANTAQ 3.290/2014 não mais admitem a instalação de terminais de uso privativo no âmbito de portos organizados, não merecendo prosperar a determinação de análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento em tela e a ampliação do TEBAR, a qual, aliás, será impossível de ser cumprida; g) houve anuência de todas as unidades de conservação da região, sendo que desnecessária a do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, o qual, entretanto, foi ouvido no curso do licenciamento ambiental; h) o manguezal da Baía do Araçá não sofrerá nenhum tipo de intervenção ou supressão vegetal, sendo que o projeto já adota o método menos prejudicial e o EIA/RIMA já prevê a adoção de medidas compensatórias a serem efetivadas na execução do projeto; i) a existência de trabalhos doutrinários e de pesquisadores não retira a lisura nem o poder decisório da autarquia recorrente, devendo o Poder Judiciário adotar prudência quando se trata de matéria técnica; e j) a manutenção da decisão agravada acarretará a paralisação do projeto e a obrigatoriedade de estudos de impactos que não existem, causando danos à ordem, à economia e à segurança públicas.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado.

Primeiramente cumpre destacar que, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.018999-3, interposto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público de São Paulo contra esse mesmo *decisum*, deferi parcialmente a medida postulada, reconhecendo a necessidade da confecção de um estudo de impacto ambiental mais aprofundado, resoluto, consistente e substancial, determinando, assim, que o EIA/RIMA relativo à ampliação do Porto de São Sebastião seja complementado para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos decorrentes desse projeto em relação à mobilidade, especialmente na Rodovia dos Tamoios e na Rio-Santos, e ao provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba) e suas consequências, bem como as alternativas locacionais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, mantendo-se, portanto, a suspensão da Licença Prévia *sub judice* até a conclusão da complementação ora determinada e sua respectiva apreciação pelo órgão licenciador. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

*"Inicialmente, para fins de melhor compreensão da decisão ora proferida, bem como para evitar desnecessárias repetições, **cumprir destacar as siglas aqui utilizadas e os respectivos significados:***

- EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental;
- SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei 6.938/1981 e constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental;
- CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA;
- CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo;
- ALA - Autorização de Licenciamento Ambiental (art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00);
- DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, empresa de economia mista cujo principal acionista é o Governo do Estado de São Paulo;
- TEBAR - Terminal Marítimo Almirante Barroso, localizado no Porto de São Sebastião e administrado pela Petrobrás Transportes S/A - Transpetro;
- TECONVE - Terminal de Contêineres e Veículos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGS - Terminal de Granéis Sólidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGL - Terminal de Granéis Líquidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- SEDA - Sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião.

*E, ainda em caráter preambular, **imperioso bem contextualizar o Projeto de Ampliação do Porto de São Sebastião**, o qual experimentou diversas alterações desde sua primitiva apresentação em 2004. Nos termos do EIA/RIMA atual submetido ao IBAMA e que embasou a concessão da Licença Prévia *sub judice*, **tal ampliação prevê hodiernamente as seguintes estruturas:***

- um cais offshore, com 1.160 m de extensão e 25 m de largura, adequado para operação com embarcações do tipo supply boat;
- uma ponte com a implantação de dois píeres para movimentação de graneis líquidos (etanol);
- pier para contêineres e veículos, com quatro berços e plataforma de 750 m de extensão e 65 m de largura;
- cais de múltiplo uso (de uso público), com dois trechos de cerca de 600 m de extensão cada e 40 m de largura;
- pátio do TECONVE, destinado à movimentação de contêineres e veículos, com área de aproximadamente 660 mil m<sup>2</sup> e capacidade para estocagem de aproximadamente 55.500 boxes e aproximadamente 5.700 vagas para veículos;
- Terminal de Granéis Líquidos - TGL, destinado prioritariamente à exportação de etanol, o qual será estocado em tanques com capacidade total de aproximadamente 300 mil toneladas em uma área de 95 mil m<sup>2</sup>;
- Terminal para Serviços Logísticos, destinado à montagem final e/ou recebimento e movimentação de cargas gerais;
- Terminal de Apoio Logístico Offshore (supply base), que será utilizada para as operações de carga e descarga no cais offshore;
- Estação Internacional e Terminal Turístico de Passageiros
- Terminal para Granéis Sólidos, com 88 mil m<sup>2</sup> para armazenagem de graneis sólidos;
- Áreas para Serviços Operacionais, destinadas à implantação de estruturas de serviços gerais para o Porto, totalizando 43 mil m<sup>2</sup>;
- Núcleo de Autoridades e Agentes Marítimos e Portuários, compreende as edificações de retaguarda para a Marinha do Brasil, Polícia Federal, Receita Federal, Polícia Marítima, Ministério da Agricultura, ANVISA e órgãos ambientais (federal e estadual).

*Anote-se, ainda, que, para a construção de todas as estruturas acima elencadas, optou-se pela construção de uma laje elevada sobre 75% da Enseada do Araçá, preservando-se, contudo, a ilhota de Pernambuco e os manguezais da Baía do Araçá e da balsa.*

Outrossim, a Licença Prévia sub judice refere-se apenas às **denominadas Fases 1 e 2 do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião (Projeto Integrado Porto-Cidade)**, as quais abrangem as seguintes estruturas gerais: "Fase 1: Berços 3 e 4 de cais de múltiplo uso, berços 6 e 8 do píer de contêineres, portão de acesso interno com conexão ao contorno de São Sebastião, setor de autoridades, fase 1 e 2 do TECONVE e terminal de passageiros; Fase 2: complementação do Gate e serviços auxiliares, complementação do TGS, complementação do Terminal de Graneis e Líquidos, fase 3 do TECONVE, complementação e adequação do viário de acesso aos berços 3 e 4, módulo 2 do terminal off-shore e estruturação dos berços de off-shore", bem como estação de tratamento de efluentes, sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados - SEDA, heliponto e Museu do Mar (fls. 235). Assim, a intervenção na Baía do Araçá atualmente autorizada pelo IBAMA restringe-se a 35% dessa área, sendo que, consideradas em conjunto, **essas fases já aprovadas pelo IBAMA duplicarão a área atual do porto, o qual passará contar com 800 mil m<sup>2</sup>, e quintuplicarão sua capacidade de movimentação anual, para até 5 milhões de toneladas, conforme notícia publicada no site do jornal "Valor Econômico" (cf. <http://www.valor.com.br/empresas/3374898/porto-de-sao-sebastiao-recebe-licenca-previa-do-ibama>), principalmente no que se refere a mercadorias transportadas em contêineres, nos termos do próprio RIMA (fls. 1234).**

Ademais, nos termos do RIMA acostado aos autos, esse projeto de ampliação do Porto de São Sebastião vai ao encontro da meta do Governo do Estado de São Paulo de torná-lo "um porto multiuso, com foco em carga geral, capaz de receber navios de maior calado do que os demais portos da região Sudeste", sendo que o porto estará, então, "apto a receber navios de última geração, incluindo navios de contêineres com capacidade de transportar 9 mil TEUs (medida internacional que equivale a um contêiner de 20 pés)", além de "poder se transformar em uma das bases operacionais na exploração de petróleo e gás da Bacia de Santos." (fls. 1234).

**Ou seja, com a ampliação estar-se-á alterando a vocação hodierna do Porto de São Sebastião para focá-lo, em escala exponencial, no transporte de mercadorias, com repercussão direta no cotidiano da população local e no tráfego, dentre outras consequências.**

Feitos estes esclarecimentos introdutórios, passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal, ressaltando que, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, **vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para sua concessão parcial.**

De acordo com o art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar a efetividade desse direito, o § 1º do citado dispositivo constitucional estabelece uma série de obrigações a cargo do Poder Público, dentre as quais se destaca a de exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (inciso IV).

Nos termos do art. 10 da Lei n. 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Já o licenciamento ambiental é definido, no art. 1º da Resolução CONAMA n. 237/1997 como "procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.", devendo o licenciamento de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ser precedido de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, consoante disposto no art. 3º dessa mesma Resolução.

O estudo de impacto ambiental, cujas conclusões devem ser refletidas no RIMA - o qual deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão, com linguagem acessível (art. 9º, parágrafo único, da Resolução CONAMA n. 1/1986) -, **possui a natureza jurídica de instituto constitucional e instrumento da política nacional do meio ambiente**, na lição de Paulo de Bessa Antunes, e é "uma informação técnica posta à disposição da administração, com vistas a subsidiar o licenciamento ambiental de obra ou atividade capaz de potencial ou efetivamente causar significativa degradação ambiental" (**Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 633-634).

Nesse passo, afigura-se indiscutível a importância e relevância do EIA, **eis que se trata de instrumento potencialmente capaz de conciliar o desenvolvimento econômico com a necessária preservação do meio ambiente**. Natural, portanto, o estabelecimento de um conteúdo mínimo a ser observado quando da elaboração desse estudo, o que foi levado a cabo na Resolução CONAMA n. 1/1986 nos seguintes termos:

"Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos

expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área." (grifos meus)

Cumprir destacar, nesse ponto, que, na obra "**Direito Ambiental em evolução**", coordenada pelo ilustre jurista Vladimir Passos de Freitas - grande incentivador do Direito Ambiental na América Latina -, colaciona-se artigo de Álvaro Luiz Valery Mirra no qual se defende que **um estudo de impacto ambiental que contemple**

**formalmente esses pontos, mas não os analisa de forma adequada e consistente, é um estudo insuficiente**, o que acarreta vício de natureza substancial no processo de licenciamento ambiental, impedindo o licenciamento da obra ou invalidando-o, caso este já tenha ocorrido, sendo perfeitamente cabível, quiçá até mesmo necessário e desejável, o controle judicial desse conteúdo (cf. "O controle judicial do conteúdo dos estudos de impacto ambiental". In **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, n. 4, 3ª tir., 2007, pp. 43-44).

Singrando essa linha de raciocínio, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já reconheceu a necessidade de exaustão dos estudos que embasam a tomada de decisão em matéria ambiental, diante do princípio da precaução, de modo a evitar danos difíceis ou impossíveis de serem reparados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEQUENA CENTRAL HIDRELÉTRICA SANTA ROSA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. LICENÇA PRÉVIA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DOS ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao Poder Público advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar, de forma que não merece prosperar a pedido de nulidade com base neste fundamento legal.

II. Com efeito, na área emblemática do meio ambiente, a mera probabilidade de dano ecológico de grande magnitude representa um estado de risco, que, por si só, já autoriza a aplicação do princípio da precaução. Tal princípio está intimamente ligado ao estudo de impacto ambiental. Impõe que as decisões que apresentem

**significativos riscos ambientais sejam tomadas com base na melhor e mais completa informação científica disponível. Para isso, é indispensável que não parem dúvidas sobre a exaustão dos estudos.**

**III. No caso concreto, a emissão de licença prévia sem a complementação dos estudos com uma maior participação pública, pode implicar em riscos desnecessários, impondo ao ambiente ônus incompatível com a proteção constitucional, sobretudo porque determinados danos podem acarretar situações difíceis ou impossíveis de serem revertidas.**

IV. Agravo de Instrumento improvido."

(AG 201302010100364, Relator Desembargador Federal Reis Friede, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R 12/11/2013, grifos meus)

Pois bem.

No caso em análise, temos para nós que a situação tal qual se esboça nos autos carece, **sob certos aspectos que ao diante explanaremos**, da confecção de um estudo de impacto ambiental mais aprofundado, resoluto, consistente e substancial. Reportando-nos aos ensinamentos acima mencionados, no caso vertente parece insinuar-se um estudo de impacto ambiental insuficiente, com as repercussões negativas daí decorrentes. De fato, não se vá olvidar que a análise dos impactos ambientais "destina-se à apresentação da análise (identificação, valoração e interpretação) dos prováveis impactos ambientais ocorridos nas fases de planejamento, implantação, operação e, se for o caso, de desativação do empreendimento, sobre os meios físico, biológico e antrópico, devendo ser determinados e justificados os horizontes de tempo considerados. (...) **a análise dos impactos ambientais inclui, necessariamente, identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância de cada um deles, permitindo uma apreciação abrangente das repercussões do empreendimento sobre o meio ambiente, entendido na sua forma mais ampla.** O resultado dessa análise constituirá um prognóstico da qualidade ambiental da área de influência do empreendimento, útil não só para os casos de adoção do projeto e suas alternativas como, também, na hipótese de sua não-implantação." (cf. Estudo de Impacto Ambiental - EIA, Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, Manual de Orientação. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1991, p. 5).

Ocorre que o documento acostado ao presente recurso à guisa de impacto ambiental apenas aparentemente é de molde a acudir os quesitos legais reclamados dessas modalidades de peças. Diz-se apenas aparentemente porquanto cuidamos que esse atendimento **dá-se tão-somente em termos formais**. Assim é que, sob o prisma substancial, o estudo revela-se tanto quanto frágil, sobretudo no que concerne aos impactos a serem produzidos na área da mobilidade - máxime, mas não exclusivamente, no dizente à Rodovia dos Tamoios e à Rodovia Rio-Santos (Rodovia Dr. Manuel Hypólito do Rego - SP-055/BR-101) -, no provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião/SP e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba), na avaliação das alternativas locais em confronto com a chamada opção zero, ou seja, a não realização do empreendimento. Quanto ao primeiro aspecto, a sobrecarga a ser enfrentada pela Rodovia dos Tamoios, ocasionada pelo notório assoberbamento trazido pelos utilitários pesados, ressalta a qualquer evidência. Isso sem cogitar de outras repercussões a serem suportadas eventualmente pela Rodovia Rio-Santos não enfocadas própria e adequadamente pelos órgãos administrativos, mas que também mereceriam ter sido consideradas com efetividade.

Com efeito, informações colhidas na rede mundial de computadores a respeito do estudo de tráfego realizado pelo Governo do Estado de São Paulo vislumbram que a ampliação do Porto de São Sebastião gerará ingente repercussão quanto ao tráfego de caminhões - sendo agitada a ordem de 7.000 novos utilitários ao dia, sendo que a proporção de carros por caminhão cairá de 5,7 para 3,3, a mesma relação verificada hoje na rodovia Anchieta, conforme noticiado pelo jornal "Folha de São Paulo" (cf. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/20337-tamoios-ganhara-7000-caminhoes-por-dia.shtml>). Certo é que a Tamoios vem de ser duplicada pelo Governo deste Estado, porém tal medida bem poderá soar insuficiente frente às demandas exsurgidas com a ampliação do Porto.

É fato que o EIA/RIMA menciona a questão da Rodovia dos Tamoios, embora silencie quanto à Rio-Santos. A problemática, por assim dizer, não é recusada; antes, é admitida. Porém, a abordagem do assunto dá-se, em nosso crer, de modo superficial - o problema não é negado, até mesmo são mencionados, de passagem, alguns paliativos, como a construção de um contorno da Tamoios, mas, em momento algum são alvitadas soluções factíveis ao impasse decorrente desse incremento exponencial de tráfego, inexistindo, portanto, indicativos seguros de que as medidas sugeridas (v.g. construção da via de contorno de Caraguatatuba e São Sebastião; absorção dos caminhões em período de desembarace dentro dos limites do Porto organizado; limitação, do tráfego de caminhões em vias que não comportem veículos pesados; implantação do projeto da rotatória; promoção da regulamentação e outras melhorias viárias - fls. 1259) serão realmente suficientes para resolver esse problema.

Em nosso sentir, há necessidade de esquadramento do assunto de forma mais severa, efetiva e substancial, inclusive ao lume do que ordinariamente sucede em outros sistemas rodoviários utilizados por veículos conducentes à região portuária. Tome-se, aqui, o exemplo, que é fato público e notório (art. 334, I, do CPC), da Baixada Santista, cujos sistemas de acesso encontram-se, à atualidade, verdadeiramente estrangulados com o

altíssimo fluxo de caminhões direcionados à região portuária, precipuamente nos períodos de safra da soja. Congestionamentos tornaram-se ordinários, inclusive nos dias úteis, fazendo uma viagem de menos de cem quilômetros perdurar, por vezes, até quatro horas.

A propósito, hoje, na região de Santos, o problema ganhou tal vulto a ponto de se excogitar, ali, da abertura de uma nova via de acesso, prioritariamente direcionada a caminhões, a ligar aquele Município ao de Suzano, na Grande São Paulo, conforme notícia veiculada pelo jornal "O Estado de São Paulo" (cf. <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,governo-estuda-nova-estrada-para-desafogar-transito-para-o-litoral-imp-,1099725>).

Desse modo, surpreende-nos que o EIA/RIMA não aponte ou sequer insinue caminhos exequíveis à questão do tráfego. Lá, não se sugere a construção de nova estrada, exemplificativamente, nem se esquadrinha, por exemplo, a possibilidade de edificação de uma linha férrea, cuja construção parece-nos praticável no mero plano de raciocínio e que, por certo, obviaria em muito a questão do tráfego na Tamoios e na Rio-Santos.

Outro aspecto que, decerto, nos desperta atenção é o incremento populacional de São Sebastião. É dizer, o Município verdadeiramente resente-se de áreas adensáveis, na medida em que 72,24% de sua área é recoberta por mata preservada, nos termos das informações contidas na obra "**Agendas de desenvolvimento sustentável: contribuições para a Baixada Santista e Litoral Norte de São Paulo**", elaborada pelo Instituto Pólis no âmbito do "Projeto Litoral Sustentável - Desenvolvimento com Inclusão Social" (disponível para download em <http://polis.org.br/publicacoes/agendas-de-desenvolvimento-sustentavel-contribuicoes-para-a-baixada-santista-e-litoral-norte-de-sao-paulo/>).

Além disso, São Sebastião abriga três dos cinco biomas aos quais a Constituição Federal estabelece proteção especial, a saber, Mata Atlântica, Serra do Mar e Zona Costeira (art. 225, § 4º), circunstância que, certamente, restringem às áreas susceptíveis de urbanização.

Note-se, a propósito, que as características imanentes a São Sebastião praticamente renovam-se nos demais Municípios do Litoral Norte componentes da área de influência do empreendimento em debate, isto é, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba.

Daí se vê a viabilidade fática de degradação do meio ambiente em decorrência das obras versadas no agravo de instrumento, **com eventual repercussão negativa sobre a questão hídrica**, situação cuja relevância vem sendo amplamente reconhecida, principalmente em razão da recente crise de falta de abastecimento enfrentada pela Grande São Paulo, **bem como sobre o saneamento básico, na medida em que, além de tratar os efluentes gerados pelo Porto, é preciso considerar que a cidade crescerá e haverá a necessidade de tratar também os efluentes decorrentes desse acréscimo populacional.**

Registre-se, ainda, que a deficiência quanto à análise dos impactos relativos ao incremento do tráfego e ao adensamento populacional em São Sebastião, com reflexos na ocupação do solo, no abastecimento de água e no saneamento básico, **coloca em xeque a suficiência do estudo apresentado quanto às alternativas locais.** Isso porque, na lição de Paulo de Bessa Antunes, estas dividem-se em **macrolocalização** e **microlocalização**, as quais devem ser respeitadas para que um empreendimento não parta de alternativa locacional inadequada ou inconveniente. Nas palavras do jurista, a **macrolocalização** "leva em conta os aspectos físico-geográficos, mas, sobretudo, considera os fatores de natureza econômica e tecnológica, ou seja, é necessário para que determinada região seja considerada adequada para a implantação de um empreendimento que ela esteja (a) próxima de seu mercado consumidor, (b) **que a infraestrutura necessária para sua implantação esteja presente**, (c) que exista mão de obra para trabalhar no empreendimento, (d) que os aspectos tributários tornem a região competitiva", ao passo que a **microlocalização** "corresponde ao espaço geográfico, ao território, que será ocupado pelo empreendimento", devendo observar as normas de zoneamento e ocupação do solo e toda a legislação aplicável, além de ser compatível com a destinação dada pelo Município ao local de instalação (cf. **Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 654, grifos nossos).

Nesse aspecto, **as apontadas deficiências lançam dúvidas quanto à existência da infraestrutura necessária à pretendida ampliação do Porto de São Sebastião**, especialmente porque não resta evidente, de acordo com os elementos constantes dos autos, que o Município terá condições de arcar com os impactos dela decorrentes no que tange ao adensamento populacional e às demandas dele decorrentes, como ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico. Tampouco se comprova a suficiência da malha viária existente e das já citadas medidas a serem tomadas em relação ao tráfego.

Ademais, os documentos acostados aos autos indicam a **superficialidade do exame das alternativas locais, bem como do confronto entre estas e a hipótese de não execução do projeto**, isto é, a chamada "alternativa zero", **tendo havido a supervalorização dos aspectos positivos da ampliação e ausência de profundidade da análise dos impactos negativos, o que, a nosso ver, viola o conteúdo mínimo do estudo e relatório de impacto previsto nos arts. 5º e 6º, da Resolução n. 1/1986.**

De tudo quanto exposto acima, ressaem pontos que nos parecem importantíssimos. Os princípios constitucionais de transparência e publicidade em obras públicas ou privadas com reflexos públicos, que demandem licenças dos órgãos oficiais competentes, impõem que os laudos e informações técnicos a serem providos pelo empreendedor sejam explícitos no que concerne às consequências dessas obras para a comunidade atingida. A dizer que não

bastam laudos formais, estritamente técnicos, sem que suas conclusões sejam vertidas para a linguagem comum, de forma a se tornarem ininteligíveis para o cidadão comum, porque o que importa, diante daqueles princípios constitucionais, é que os cidadãos e os gestores públicos da região tenham as **informações suficientes** e, assim, estejam estes capacitados a prever fundamentadamente as providências administrativas a serem tomadas, de um lado, e, de outro, o cidadão tenha ciência do que pode mudar em sua vida cotidiana não só ao término das obras, mas inclusive na fase de seu planejamento.

Em que pese o fato de as audiências públicas terem também esse desiderato, nos termos da legislação de regência, em especial o art. 3º da já citada Resolução CONAMA n. 237/1997, isso só não basta. O cidadão atingido pelo empreendimento, vale repetir, tem o direito assegurado pela Constituição de estar informado pelo empreendedor do que se pretende com o planejamento e consecução da obra para que possa tomar suas opções de vida, como, por exemplo, alterar seu domicílio ou residência caso chegue à conclusão de que sua rotina sofrerá impacto negativo insuportável, ou, então, ao contrário, mudar-se para a região em face do incremento da oferta de empregos.

Nesses termos, de tudo o que examinamos nestes autos, ressaltando tratar-se, aqui, de cognição não exauriente, a impressão que nos fica é de que, no contexto geral, os laudos técnicos, as informações do empreendedor, e suas consequências traduzidas no Relatório de Impacto Ambiental que instrui o presente recurso, não cumprem esse objetivo primordial de informar a coletividade atingida do que virá por aí, que é afinal o que todos da região querem saber. Tais peças técnicas, lidas e relidas, refletem tão só a tentativa de cumprimento meramente formal da legislação, o que é muito pouco em termos concretos.

Certamente no estágio procedimental hodierno não se edificarão obras propriamente ditas. Outras licenças, a futuro, se exigirão. Tal circunstância, porém, não nos parece de molde a afastar eventual perigo na demora trazido com a continuidade das tramitações do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião. Veja-se o fundado receio da prática de atos procedimentais inúteis se, ao diante, ficarem empecidas as obras por questões de trafegabilidade. Neste hipotético contexto, ou seja, o de que as obras venham a ser ulteriormente obstaculizadas, malferidos se quedariam os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da razoabilidade/proporcionalidade, afinal, não seria sensato dar-se curso à obra porventura fadada ao malogro. Dessa forma, faz-se necessária a manutenção da suspensão da Licença Prévia sub judice, como determinado na decisão agravada, **até que o EIA/RIMA seja complementado com estudos mais detalhados e exaurientes quanto às questões da mobilidade - máxime no dizente à Rodovia dos Tamoios - no provável adensamento populacional a ser suportado pelos Municípios de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e nas demandas daí decorrentes, especialmente no que tange à ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico, bem como no exame das alternativas locais do projeto e respectivo confronto com a hipótese mesma de não execução da obra.**

Na realidade, em sua compleição hodierna, vale repetir, temos para nós, nesta cognição não exauriente, que o estudo de impacto ambiental padece de falta de efetividade e de suficiência aos fins colimados, e, via de consequência, não satisfaz de forma eficaz o ofício fundamental de bem exteriorizar à população local todas as consequências que experimentará em seu cotidiano em razão das obras em discussão, especialmente no que atina à questão do incremento do tráfego e do adensamento populacional.

**Por outro lado, as demais complementações do estudo de impacto ambiental, pleiteadas pelos ora agravantes, não comportam deferimento, ao menos neste momento processual.**

Realmente, no que se refere aos efeitos cumulativos e sinérgicos relacionados ao TEBAR, observo que o licenciamento deste empreendimento corre perante o órgão ambiental estadual (CETESB), não tendo havido, a princípio, a emissão de qualquer licença ambiental, nem tampouco a aprovação do projeto a ser construído, o que, a meu ver, inviabiliza a realização dos aludidos estudos no licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião, esquadrinhamento, todavia, a ser efetivado quando do eventual licenciamento da ampliação do TEBAR na hipótese de prosseguimento deste.

Outrossim, o TEBAR já em operação encontra-se na estrutura física do aludido Porto, de modo que, em exame preambular, o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA aparentemente já abrange os impactos cumulativos e sinérgicos entre a ampliação do Porto e o terminal em tela, tanto assim que a petição inicial da ação originária refere-se apenas à ampliação deste.

Já no que tange aos empreendimentos listados a fls. 32 da vestibular (fls. 138 do presente recurso) e que se referem à indústria de petróleo e gás, observo que, apesar de possuírem relação indireta fraca com a ampliação ora em debate, nos termos do quadro de fls. 139 destes autos, inexistem elementos suficientes para avaliar a necessidade de o estudo de impacto ambiental abarcar eventuais impactos sinérgicos e cumulativos, cabendo aos agravantes comprovarem, com dados concretos, essa necessidade perante o Juízo de Primeiro Grau.

No tocante à delimitação das áreas de influência direta e indireta, cumpre destacar, inicialmente, que essa temática oferece-se controvertida, uma vez que não há critérios fixos e claros para tal definição, sendo que o ilustre jurista Paulo de Bessa Antunes reconhece que "a definição da área de influência é uma das tarefas mais inglórias em matéria de estudos ambientais", já que "a enorme inter-relação entre todos os componentes da biosfera faz com que muitos atos praticados localmente possam repercutir globalmente", citando, nesse tocante,

critério casuístico útil sugerido por Paulo Affonso Leme Machado: "a possibilidade de se registrarem impactos significativos é que vai definir a área chamada de influência do projeto." (**Direito Ambiental**, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 656).

Postas essas balizas, entendo, neste juízo de cognição sumária, que o EIA/RIMA acostado aos autos definiu razoavelmente as áreas de influência do empreendimento licenciado do seguinte modo:

a) área de influência indireta: os quatro municípios que compõem a região do Litoral Norte Paulista (Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba);

b) área de influência direta: "mancha urbana contínua no entorno do Porto, compreendendo o Centro Histórico e os bairros Topolândia, Vila Amélia, Varadouro, Baraqueçaba, Pitangueiras, Guaecá, Porto Grande, Praia Deserta, Pontal da Cruz e arrastão, no município de São Sebastião; e o bairro Barra Velha no município de Ilhabela".

Nesse passo, a extensão das áreas de influência para abarcar outros Municípios, como São José dos Campos e Campinas, por exemplo e como querem os agravantes, parece-nos indevida, pois, neste juízo sumário, estas devem restringir-se às áreas mais próximas e não tão distantes, que sofrerão mais impactos diretos decorrentes do empreendimento licenciado.

Não bastasse isso, os elementos constantes dos autos revelam que a Estação Ecológica Tupinambás interveio no procedimento de licenciamento ambiental, fazendo várias sugestões que, a princípio, foram acatadas pelo órgão licenciador e encaminhadas ao empreendedor, conforme expressamente afirmado pelo IBAMA a fls. 1188 da ação originária (fls. 1299), afigurando-se, assim, desnecessária, a autorização de seu órgão responsável, nos termos da Resolução CONAMA n. 428/2010. Eventuais provas em contrário poderão ser objeto de instrução probatória na ação principal.

No que se refere às bacias hidrográficas do Litoral Norte, as razões de agravo, assim como a petição inicial, não evidenciam objetivamente a existência de incompatibilidade entre o estudo e relatório de impacto ambiental ora em análise e o Plano das Bacias Hidrográficas do Litoral Norte, inexistindo, portanto, justificativa para a concessão de provimento cautelar, consoante bem destacado pelo MM. Juiz a quo. Assim, compete aos ora agravantes comprovarem perante o Juízo de Primeiro Grau a eventual pertinência das alegações a ensejar o reexame do provimento liminar nesse tocante.

Por fim, não merece guarida o pleito ministerial de suspensão da Licença Prévia em discussão para abarcar as conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Primeiramente porque o procedimento de licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião teve início em 2004, sendo que o projeto desta sofreu inúmeras alterações para cumprir as exigências do IBAMA, com vistas a mitigar os impactos ambientais.

Em segundo lugar, sem desmerecer a importância da aludida pesquisa, sua finalização está prevista, a princípio, para 2016, de modo que a suspensão da Licença Prévia por esse tempo ofenderia, in casu, o princípio da eficiência, colocando em xeque a competência do IBAMA para avaliar os riscos e impactos ambientais relativos à ampliação do Porto de São Sebastião.

Ademais, considerando que a Licença Prévia em tela refere-se às fases 1 e 2 da ampliação do Porto do Porto de São Sebastião, não há óbice a que as futuras conclusões dessa pesquisa sejam apresentadas ao IBAMA posteriormente, podendo esta Autarquia considerá-las na análise das concessões das demais licenças ambientais necessárias à instalação e operação do empreendimento.

**Desta feita, a antecipação da tutela recursal há de ser parcialmente deferida, mantendo-se a suspensão da Licença Prévia n. 474/2013 e determinando-se a complementação do EIA/RIMA para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos relativos à mobilidade e ao adensamento populacional no Município de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e suas consequências, tal como anteriormente mencionado, bem como as alternativas locais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, nos termos da fundamentação supra.**

Assim, resta indeferida, por ora e neste juízo de cognição sumária, a necessidade de inclusão, no estudo de impacto ambiental ora em discussão, dos estudos de impactos cumulativos e sinérgicos contemplando os outros megaempreendimentos localizados no Litoral Norte; da redefinição da área de influência (para inclusão dos Municípios de Campinas e São José dos Campos, além da Estação Ecológica Tupinambás); e das conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar que o EIA/RIMA relativo à ampliação do Porto de São Sebastião seja complementado para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos decorrentes desse projeto em relação à mobilidade, especialmente na Rodovia dos Tamoios e na Rio-Santos, e ao provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba) e suas consequências, bem como as alternativas locais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, mantendo-se, portanto, a suspensão da Licença Prévia sub judice até a conclusão da complementação ora determinada e sua respectiva apreciação pelo órgão licenciador."

Destarte, mantida, naquele outro agravo de instrumento, a suspensão da Licença Prévia sub judice, com adição de

fundamentos alvitrados pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual e por mim adotados, adianto que de toda forma resultará inviável a concessão do efeito suspensivo pleiteado no presente recurso, no sentido de se arrear a sustação dos efeitos da dita licença, ordenada pelo magistrado singular.

Feita essa advertência introdutória, certo é que razão assiste ao ora recorrente quanto a alguns fundamentos que agita em seu recurso - cumprindo remarcar, uma vez mais, que tal fato não permite a concessão do provimento preambular na forma por ele almejada.

De fato, os elementos constantes dos autos revelam, ao menos neste momento processual, serem despciendas as complementações ao EIA/RIMA determinadas pelo Juízo *a quo*, e impugnadas pelo agravante, quais sejam, "*a-) a retificação do EIA/RIMA com a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR, objeto de licenciamento ambiental pela CETESB, com a análise objetiva da compatibilidade dos dois projetos; b-) a apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA prevista no art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00 das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião); c-) a apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica.*" (fls. 1228/1229 dos autos originários).

Com efeito, a inclusão dos efeitos cumulativos e sinérgicos com a ampliação do Terminal Almirante Barroso já foi rechaçada no *decisum* supracitado, cujo trecho peço vênha para repetir:

*"Realmente, no que se refere aos efeitos cumulativos e sinérgicos relacionados ao TEBAR, observo que o licenciamento deste empreendimento corre perante o órgão ambiental estadual (CETESB), não tendo havido, a princípio, a emissão de qualquer licença ambiental, nem tampouco a aprovação do projeto a ser construído, o que, a meu ver, inviabiliza a realização dos aludidos estudos no licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião, esquadrinhamento, todavia, a ser efetivado quando do eventual licenciamento da ampliação do TEBAR na hipótese de prosseguimento deste.*

*Outrossim, o TEBAR já em operação encontra-se na estrutura física do aludido Porto, de modo que, em exame preambular, o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA aparentemente já abrange os impactos cumulativos e sinérgicos entre a ampliação do Porto e o terminal em tela, tanto assim que a petição inicial da ação originária refere-se apenas à ampliação deste."*

Outrossim, verifica-se que a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo autorizou, em 14/5/2013, o licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião (Projeto Integrado Porto-Cidade), nos termos do art. 36, § 3º, da Lei Federal n. 9.985/2000, sendo aludido órgão responsável pelas unidades de conservação afetadas pelo empreendimento, quais sejam, Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual de Ilhabela e Área de Proteção Ambiental Marinha Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico São Sebastião.

Por outro lado, no que tange ao manguezal do Araçá cumpre destacar que, ao contrário da conclusão da decisão ora impugnada, a análise do EIA/RIMA relativo à ampliação em discussão sinaliza que, a princípio, o projeto objeto da Licença Prévia n. 474/2013 já contempla a alternativa menos impactante.

Realmente, o projeto de ampliação do Porto de São Sebastião evoluiu com o passar do tempo e de acordo com as exigências do ora recorrente quanto às questões ambientais, tendo sido apresentadas cinco versões ao órgão licenciador. E a versão aprovada pelo IBAMA e que, portanto, embasa a Licença Prévia *sub judice*, é a quinta e, originalmente, previa a construção de laje sobre 75% da enseada do Araçá, com preservação da ilha de Pernambuco, manutenção de espelho d'água de acesso aos pescadores até a praia do Araçá e preservação dos manguezais do Araçá e da balsa.

Ressalte-se, nesse ponto, que, conforme acima delineado, a Licença Prévia em discussão abrange expressamente apenas as Fases 1 e 2 do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião, de modo que, cumpridas todas as condicionantes previstas pelo IBAMA, a ocupação da Baía do Araçá nestas fases é menor do que a prevista na quinta versão do projeto, expressa no EIA/RIMA, sendo que a recorrente afirma que essa ocupação seria de 35% (fls. 37).

Ademais, a laje será construída sobre pilotis, o que, a princípio, não afetará a circulação das águas na Baía do Araçá, e, além disso, não acarretará sombreamento à vegetação do manguezal, de maneira que, em exame preambular, as fases licenciadas não parecem acarretar-lhe prejuízo, devendo ser afastada, ao menos neste momento processual, a determinação contida na decisão agravada para "*apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica*".

Anote-se, ainda, que a ocorrência de qualquer alteração no projeto em tela deve ser submetida ao crivo do IBAMA, que avaliará, então, a existência de impacto ambiental e poderá indeferir o pedido ou exigir outras condicionantes a serem cumpridas pelo empreendedor. Aliás, o EIA/RIMA acostado aos autos prevê a existência de programas contínuos de monitoramento do meio ambiente afetado pelo empreendimento ora licenciado, sendo que eventual alteração ensejará a atuação da Autarquia com vistas a coibir, mitigar e/ou compensar eventuais prejuízos ao meio ambiente.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, apenas para sobrestar a determinação de complementação do EIA/RIMA no tocante à análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR; à apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA, prevista no art. 36, 3º, da Lei n. 9.985/00, das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião) e à apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, permanecendo, contudo, a suspensão da Licença Prévia n. 474/2013, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021825-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029389320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a liberação dos valores bloqueados cautelarmente.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da decisão recorrida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A  
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140384020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade e eventual inscrição em Dívida Ativa da União do crédito tributário objeto do ato concessório nº 20110003578.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada causa dano irreparável à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022137-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : SP173421 MARUAN ABULASAN JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032185920144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido autoral de realização de perícia contábil.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022945-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029601620144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 331) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIÃO DE MARÍLIA-SP que se encontram presentes os pressupostos para concessão do efeito suspensivo aos embargos, nos termos do art. 739-A, § 1º, CPC.

Afirmou que restou demonstrado, com arrimo nos dispositivos legais pertinentes, que os títulos executados não preenchem os requisitos legais (art. 2º, §§ 5º e 6º, LEF).

Sustentou que ausentes os elementos imprescindíveis à multa moratória, constantes na CDA, tendo em vista a inexistência (i) de termo inicial e forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, uma vez que a CDA apenas indica o art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, quando na realidade é o § 3º que regulamenta os juros da multa moratória; (ii) de indicação da ocorrência ou não de correção monetária, o fundamento legal e o termo inicial de tal atualização, na medida em que nas CDAS não há menção da atualização monetária.

Asseverou que, desta forma, os títulos executados encontram-se incertos, ilíquidos e inexigíveis, sendo de rigor a declaração da nulidade da execução (art. 618, I, CPC) e sua extinção (art. 267, IV e § 3º, CPC).

Defendeu a possibilidade de dano grave e de difícil reparação com o prosseguimento da execução fiscal, posto que penhora um veículo VW/Gol CLI 1.8, placas BZY1698, que poderá sair de seu patrimônio, para satisfação de crédito incerto, ilíquido e inexigível em parte.

Acrescentou que a suposta dívida equivalia a alta quantia de R\$ 1.695.614,86, quando da distribuição do feito, ou

seja, os futuros atos expropriatórios poderão atingir fração significativa de seu patrimônio, acarretando-lhe prejuízos.

Prequestiona a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja atribuindo efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

*7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em*

15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

**AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente,

estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009). Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

**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 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA -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. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010). **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008). **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL.**

*EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).*

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, todavia, não há qualquer comprovação da suficiência da garantia e, pelo contrário, reconhece a agravante que a execução fiscal se processa para a satisfação de débito superior a R\$ 1.000.000,00, tendo sido penhora somente um veículo automotor avaliado em R\$ 8.500,00 (fl. 25). Destarte, não demonstrado os requisitos imprescindíveis para a aplicação do disposto no art. 739-A, § 1º, CPC. 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, 10 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023018-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL SANTA PAULA S/A  
ADVOGADO : RJ094953 CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099225920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de desarquivamento dos autos para prosseguimento na execução de honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja possível prosseguir na execução do julgado.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em

agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal. Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023119-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : RENATA GRECHI FANUCCHI  
ADVOGADO : SP024536 CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025681319944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em cumprimento de sentença, acatou os cálculos elaborados pela contadoria judicial e intimou a agravante a efetuar o depósito da diferença devida.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja dispensada do recolhimento da diferença apurada. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em cumprimento de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160919120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu parcialmente a liminar em ação cautelar preparatória de ação anulatória de débito.

A ação cautelar preparatória foi ajuizada para receber carta de fiança bancária em valor superior ao débito discutido e permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal e excluir o nome da agravante do CADIN. A decisão agravada, embora tenha deferido parcialmente a liminar para admitir a apresentação de carta de fiança bancária desde que atendidos os requisitos da Portaria nº 644/2009 da PGFN, permitindo a emissão de certidões de regularidade fiscal, não deferiu a exclusão de seu nome do CADIN.

É o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, constato que a carta de fiança bancária possui valor superior ao débito tributário discutido, o que garante o sucesso de eventual execução fiscal a ser ajuizada.

Passo a analisar a possibilidade de exclusão do nome da agravante do CADIN através de apresentação de carta de fiança bancária em ação cautelar preparatória.

O depósito do montante integral, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetuado em dinheiro, nos termos da súmula 112 do STJ.

No entanto, independentemente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a carta de fiança bancária em valor igual ou superior ao débito é suficiente para excluir o contribuinte do CADIN e emitir as certidões de regularidades fiscais.

O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia, na hipótese fiança bancária, com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal ou exclusão do nome do CADIN, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN, NA HIPÓTESE. 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, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ. 3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêem as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado 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". 4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico. 5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN. 6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das*

quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009. 7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal. 8. Agravo inominado improvido. (AI 00144316320134030000, JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE REGISTRO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002, ARTIGO 7º.** A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foi requerido pela autora, demonstrando que a r. sentença julgou além do pedido inicial (*ultra petita*), razão pela qual merece ser reduzida aos limites do pedido. A prestação de caução, através do oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor do débito, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com a finalidade precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na dicção do artigo 206 do CTN, visto que o depósito em dinheiro e a fiança bancária produzem os mesmos efeitos da penhora, conforme disposto no §3º da Lei nº 6.830/80. Precedente: RESP 1.156.668/DF, julgado na sistemática do artigo 543 do CPC. O E. STJ, em recurso representativo da controvérsia firmou o entendimento de que o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo por meio de fiança bancária, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (RESP nº 1.123.669/RS). A existência de ação judicial e o cumprimento de um dos incisos do artigo 7º da Lei 10.522/02, autoriza a suspensão de registro no CADIN. Agravo retido da autora não conhecido, à falta de reiteração de suas razões no apelo. Agravo retido e agravo legal interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) prejudicados. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Mantida a sucumbência recíproca. (APELREEX 00157877920104036182, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para excluir o nome da agravante do CADIN. Publique-se, intímese.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023562-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00002642919994036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de liberação das constrições judiciais incidentes sobre o veículo de placa CPF 4797 e também sobre as contas correntes de titularidade da agravada.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja decretada a indisponibilidade sobre o veículo mencionado, bem como permaneçam bloqueadas as referidas contas correntes.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024290-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EMEICOM COMPONENTES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006184520134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024844-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : GILBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP091001 JOSE GERALDO NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00022-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a conversão em renda da União de valores disponíveis nos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a conversão em renda da União dos referidos valores.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 30006910520138260358 A Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 354/363: Trata-se de agravo legal interposto por CIL CONSTRUTORA ICEC LTDA. Contra decisão que indeferiu o pedido preliminar de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou a intimação da agravante para que efetuasse o preparo do agravo de instrumento, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

O recurso não merece ser conhecido.

O agravado não apresentou motivos que justificassem o acolhimento do pedido de reconsideração.

Dispõe o parágrafo único do art. 527 do CPC que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* do art. 527 do mesmo diploma, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator o reconsiderar.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO IRRECORRIBILIDADE. ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 39 DA LEI N. 8.038/1990.**

1. Em atenção aos Princípios da Celeridade e da Razoável Duração do Processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) a Lei n.11.187/2005, modificando a sistemática do agravo de instrumento, introduziu no art. 527 do CPC alteração que vedou a interposição de recurso de decisão que conceder efeito suspensivo ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

2. Incabível agravo interno de decisão liminar de relator no âmbito do agravo de instrumento. Decisão irrecorrível, somente passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator reconsiderá-la (art. 527, parágrafo único, do CPC) ou por meio de mandado de segurança.

3. Precedentes: RMS 25.949/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 23.3.2010; RMS

28.515/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 20.4.2009; RMS 30.608/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 10.3.2010.

4. Inaplicável ao caso interpretação analógica do art. 39 da Lei n. 8.038/90, ante a vedação expressa do art. 527, parágrafo único, do CPC. Agravo regimental provido."

(STJ. AgRg no Resp 12158995/MT. SEGUNDA TURMA. REL.: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, Dje 23.03.2011).

Outrossim, intimada a agravante para regularizar, no prazo de 05 (cinco) dias, o pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno (fls. 353), deixou de comprovar o devido recolhimento.

Destarte, impõe-se a incidência dos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. CUSTAS JUDICIAIS RECOLHIDAS INTEMPESTIVAMENTE.**

- A sentença representa a efetivação da prestação jurisdicional devida pelo Estado na resolução das questões suscitadas pelas partes e, nessa condição, está sujeita ao atendimento dos requisitos impostos pela lei, nos termos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

- A existência de relatório conciso não é configura nulidade sentença.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei n.º 1.060/50, foi estendida às pessoas jurídicas, desde que comprovada a impossibilidade do pagamento das despesas processuais sem prejuízo de suas atividades. Entendimento consolidado pela edição da Súmula n.º 481 do STJ;

- Diferentemente do tratamento recebido pela pessoa natural, cuja afirmação do estado de miserabilidade feita na petição inicial goza de presunção relativa de veracidade, cabe à pessoa jurídica demonstrar mediante apresentação de documentos comprovar que não tem condições de pagar as despesas do processo.

- Mesmo após regular intimação, não foi houve o recolhimento da taxa judiciária. Ademais, ausentes os documentos comprobatórios da situação de miserabilidade autorizadora da concessão da justiça gratuita é de rigor a extinção do feito, situação que permanece inalterada mesmo com o recolhimento intempestivo das custas.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Agravo prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0036585-61.2007.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2014)

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 250, REGIMENTO INTERNO DO TRF3. ARTS. 511 E 525, §1º, CPC. PETIÇÃO EM DESCONFORMIDADE. RESOLUÇÕES NºS 426, 411 E 278 DO TRF DA 3ª REGIÃO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO.**

1. O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

2. O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

3. Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

4. O preparo não foi efetuado nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, assim, tendo o agravante reiterado o descumprimento da norma legal, restou caracterizada a irregularidade do feito, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028443-82.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento do preparo, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento, não realizado inicialmente, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se manter o não seguimento ao agravo.

IV. Agravo desprovido."

(AI 0032355-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 24/05/2012, DJ 06/06/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo legal e **julgo deserto** o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028105-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : SP153850 FRANCISCO CALMON DE BRITTO FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07036703419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução de sentença, determinou o retorno dos autos ao contador judicial para elaboração de novos cálculos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja corrigida a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028189-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP023485 JOSE DE JESUS AFONSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00671318419924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução de sentença, adotou como corretos os cálculos elaborados pela contadoria do juízo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029073-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205166420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 24/27) que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 452/458, houve prolação de sentença que concedeu a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

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, 09 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.029530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO APARECIDO SELEGATO  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005530620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em embargos à execução fiscal, considerando a prejudicialidade da ação de conhecimento, pelo rito processual ordinário, suspendeu o andamento dos embargos à execução fiscal, até o julgamento definitivo da demanda prejudicante, autuada sob o nº 0003590-85.2003.403.6102, nos termos do artigo 265, IV, "a", do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de litispendência a teor do disposto no art. 301, §§ 1º e 3º, do CPC, uma vez que a embargante ajuizou, previamente aos embargos a execução fiscal, ação anulatória de débito fiscal, autuada sob nº 2003.61.02.003590-3, que tramita na Justiça Federal, cujos fundamentos e pretensão são idênticos aos dos embargos. Aduz que não se trata de conexão, mas sim de litispendência, porquanto as partes seriam idênticas, as causas de pedir as mesmas (mera repetição do quanto deduzido nos embargos) e o pedido também. Alega a necessidade de extinção dos embargos à execução fiscal, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, provimento do recurso reformando-se a decisão agravada, a fim de se reconhecer a litispendência.

Às fls. 137/139 foram prestas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contraminuta às fls. 142/158.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que "*deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC*" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados da C. Corte Superior, *in verbis*:

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1465532/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

#### **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA LITISPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Ocorre litispendência quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido entre os embargos à execução e a ação anulatória/revisional de débito fiscal.

2. A Corte Regional, com percuciente análise do contexto fático dos autos, verificou a ocorrência dos requisitos exigidos pela lei processual para a configuração do instituto da litispendência.

Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

08/04/2014, DJe 14/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUÍZO DE EQUIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.
2. "É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC" (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/10/2011; REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5.12.2005.
3. Os invocados dispositivos da LEF (arts. 18, 19 e 24) não contem comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Isso porque tais artigos não tratam diretamente dos institutos da litispendência ou da conexão entre ações, mas dos efeitos da oposição dos embargos na tramitação da execução respectiva. Lado outro, na espécie, a mesma garantia prestada nos embargos (depósito integral do débito exequendo) já poderia ter sido apresentada anteriormente e suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.
4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que em sede de recurso especial não se admite a revisão de honorários advocatícios fixados mediante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC), ante o óbice contido na Súmula 7/STJ, salvo se o valor fixado for exorbitante ou irrisório, exceção essa não verificada nos presentes autos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 208.266/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A ORIENTAÇÃO DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se suscita suposto dissídio jurisprudencial acerca da espécie de relação processual existente entre ação ordinária e embargos à execução fiscal, se conexão ou litispendência.
  2. "Não se conhece dos embargos de divergência quando os casos cotejados foram proferidos em juízos de cognição distintos" (AgRg nos EREsp 715.320/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 14/8/2008). No mesmo sentido: AgRg nos EREsp 419.405/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 11/12/2008; AgRg nos EREsp 791.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 25/4/2008; EREsp 503.357/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 29/6/2007.
  3. Na espécie, não há similitude fática entre os acórdãos comparados. O primeiro paradigma indicado não decidiu acerca da existência de conexão entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, mas sobre a ação ordinária e a própria execução; além disso, naquele julgado, a Turma não foi provocada a se manifestar sobre a possibilidade de litispendência entre as demandas, ante a análise, in concreto, da extensão da identidade entre elas existente. Já o segundo aresto apontado não conheceu do recurso especial, pois, dado o trânsito em julgado da sentença da ação anulatória, consignou: "[...] irrelevante questionar no presente momento, no especial, o acerto ou desacerto da Corte de origem em entender conexas ou litispendentes a referida anulatória e a presente ação de embargos do devedor".
  4. Ademais, o acórdão embargado observou a mais recente orientação jurisprudencial das Turmas de Direito Público sobre o tema, qual seja, de que entre ação anulatória e embargos à execução pode ocorrer litispendência, se identificada a tríplice identidade de que trata o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes: REsp 1.040.781/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/3/2009; REsp 899.979/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º/10/2008. Incide, portanto, a Súmula 168/STJ.
  5. Agravo regimental não provido.
- (AgRg nos EREsp 1156545/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 04/10/2011)

Assim, para o reconhecimento da litispendência entre os embargos à execução fiscal e ação anulatória ou

declaratória de inexistência de débito, necessário se faz a verificação, na espécie, acerca da existência da tríplice identidade entre as ações (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC).

*In casu*, da análise dos documentos juntados a estes autos, pode-se constatar que a matéria alegada na inicial dos embargos à execução fiscal é idêntica àquela alegada na ação distribuída e autuada sob o nº 2003.61.02.003590-3. Os pleitos da ação anulatória estão sendo meramente repetidos nos embargos à execução, o que perfaz, com nitidez, o instituto da litispendência, matéria processual de natureza pública, que permite ao Judiciário apreciá-la de ofício, consoante dispõem os artigos 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Inegável, também que anulado ou validado o lançamento fiscal, objeto da anulatória, aforada antes dos embargos, decidida estará a sorte da execução fiscal, na medida em que as CDA's que a instruem são mera decorrência da constituição do crédito tributário. Além do que, a possibilidade de decisões conflitantes nos dois processos - anulatória e embargos - além de representar risco irreparável à segurança jurídica, poderá eternizar a discussão em torno da questão, na medida em que os respectivos interessados irão brandir aos quatro cantos as decisões judiciais que lhes seriam favoráveis.

Na linha do disposto no CPC e na forma preconizada na jurisprudência, "*Caracterizada a litispendência, prossegue-se nos autos do primeiro processo*" (STJ, REsp 174.261/BA, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. 07.08.2001, DJ 08.10.2001).

Conforme consulta processual (anexa a esta decisão), na referida ação anulatória, pelo rito ordinário, foi proferida sentença, encontrando-se as apelações, interpostas por Antonio Aparecido Selegato e pela União Federal, aguardando julgamento perante a Quarta Turma desta E. Corte (AC autuada sob o nº 0003590-85.2003.4.03.6102).

Assim, ante a existência de litispendência, de rigor a extinção destes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta E. Corte:

***EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DISCUTINDO A MESMA COBRANÇA QUE EM SEDE DE AÇÃO DE CONHECIMENTO, JÁ SENTENCIADA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - MANTIDA A R. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL AOS EMBARGOS***

1. A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado na presente ação de embargos e a prévia ação anulatória de débito fiscal.

2. Conforme o aduzido pela própria parte embargante desde a exordial, pela Fazenda Nacional e constatado pelo E. Juízo "a quo" na r. sentença, foram postuladas as mesmas providências nestes embargos quanto nos autos da antecedente ação anulatória de n. 96.0007199-3.

3. Ao tempo da aqui apelada sentença pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nesta ação de embargos à execução, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC). Ou seja, bem sabe o polo apelante desfrutou de mecanismos recursais dentro daquela relação processual onde derrotado, por veemente.

4. De rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência, afigura-se imperativa a manutenção da extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado, prejudicados os demais temas invocados.

5. Improvimento à apelação. Extinção dos embargos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007482-85.2001.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA.***

I. "A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC." (RESP 200800589927).

II. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0512397-06.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

***AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.***

1. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do instituto da litispendência entre a presente ação de rito ordinário e aquela distribuída sob o nº 2008.61.00.026004-6 à 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

2. Muito embora não se visualize, à primeira vista, a identidade de pedidos, observa-se que o fundamento do

pedido da autora naqueles autos é justamente o mesmo da presente demanda, qual seja, a não incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre atos cooperados, tendo em vista a falta de receita/faturamento próprio, por ser entidade meramente repassadora de valores auferidos por seus associados.

3. Diante da existência de ação já em curso, na qual se pretende o mesmo objeto da presente, deve ser mantida a extinção do processo, sem exame do mérito, tal como lançado na sentença.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0007407-92.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 3º).

2. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004510-35.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA COM IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.**

- Verifico que tais ações discutem a mesma matéria e visam o mesmo efeito jurídico, portanto, configurada a litispendência, deve ser extinto o presente feito. Precedentes.

- Em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios.

- Embargos à execução fiscal julgados extintos sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Apelações e remessa oficial prejudicadas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0003452-72.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, em reforma da decisão agravada, extinguir os embargos à execução fiscal na origem, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem, a fim de que seja traslada cópia dessa decisão para os autos dos embargos e para as demais providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029736-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JAIRA EMACULADA DA CUNHA e outros  
: ROGERIO ALVES DA CUNHA  
: INTERBEEF S/A  
ADVOGADO : SP148438 DELMIR MESSIAS PROCOPIO COVACEVICK  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 00015471820148260218 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 46/47) que deferiu a liminar, para decretar a indisponibilidade de todos os bens da empresa INTERBEEF S/A, bem como de seus sócios ROGÉRIO ALVES DA CUNHA, JAIRA EMACULADA DA CUNHA e Alberto Pedro da Silva Filho, em sede de cautelar fiscal. Nas razões recursais, alegaram os agravantes INTERBEEF S/A, ROGÉRIO ALVES DA CUNHA e JAIRA EMACULADA DA CUNHA que a decisão agravada não considerou que não estão preenchidos os requisitos legais no caso *sub judice*, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a ensejar o deferimento do pedido liminar, isto porque o crédito tributário aludido ainda não foi constituído definitivamente, vez que pendente recurso administrativo.

Acrescentaram que a decisão administrativa em referência, de maneira expressa, excluiu os agravantes ROGÉRIO e JAIRA do polo passivo para fins de responsabilidade tributária solidária no caso em tela.

Assim, afirmou que não preenchidos os requisitos previstos nos incisos do art. 2º, Lei nº 8.397/92.

Asseveraram que não existe qualquer indício no sentido de que os agravantes ROGÉRIO e JAIRA pretendem dissipar ou ocultar os seus respectivos patrimônios.

Aduziram que a simples circunstância de que o valor do crédito tributário supera 30% do patrimônio conhecido dos recorrentes não possui o condão por si só de ensejar o deferimento do pedido de liminar, mormente se não demonstradas quaisquer condutas tendentes à alienação ou a ocultação do patrimônio.

Defenderam que pacífica a jurisprudência no sentido de que se admite a imputação da responsabilidade solidária no âmbito da medida cautelar fiscal, para fins de bloqueio de bens, desde que demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135, CTN, o que inexistente no caso.

Alegaram que, se não atribuído o efeito ativo almejado, os agravantes ROGÉRIO e JAIRA sofrerão grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que ficarão aliçados do pleno exercício de seus direitos de propriedade sobre os bens bloqueados, o que caracteriza o *periculum in mora*.

Requereram a atribuição de efeito ativo ao agravo, para suspender a decisão agravada, suspendendo a expedição de ofícios par aos cartórios de registro de imóveis e demais órgão citados e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, cancelando a ordem de indisponibilidade sobre os bens dos agravantes ROGÉRIO e JAIRA e, alternativamente, caso assim não se entenda, que seja o bloqueio reduzido a patamar razoável em não sobre a totalidade de seus bens.

Decido.

Sustentam os agravantes o descabimento da medida cautelar, por não estarem os créditos constituídos definitivamente em razão da pendência de julgamento de recurso administrativo.

A jurisprudência remansosa do STJ exige, como regra geral, a constituição definitiva do crédito para a concessão de medida cautelar fiscal. Tem-se como exemplo clássico a medida cautelar ajuizada com fundamento exclusivo no inciso VI, do art. 2º, da Lei 8.397/92 ("*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*"). Vejamos:

### *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.*

1. *Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.*

2. *Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, "b", da Lei n. 8.397/92).*

3. ***No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.***

4. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012) (grifos)*

Nesse sentido, também o aresto desta Corte:

### *AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EMCAUTELAR FISCAL. CONCESSÃO PARCIAL DE LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 2º, INCISO VI DA LEI 8.397/1992, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.532/1997. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVO DO CRÉDITO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE. REFORMA DA DECISÃO. 1. A*

*medida cautelar fiscal que produz indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n. 8.397/1992, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal. 2. A concessão da medida fica circunscrita à rigorosa observância dos pressupostos fixados na Lei n. 8.397/1992, os quais devem ser documentalmente comprovados pelo Fisco (artigo 3º, inciso II), sob pena de enveredar pelo campo da inconstitucionalidade. 3. O art. 1º da Lei n. 8.397/1992, no seu parágrafo único, estabelece claramente as únicas hipóteses que permitem o requerimento da medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário, quais sejam, aquelas dispostas no artigo 2º, inciso V, alínea "b" (o devedor põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros) e inciso VII (alienação de bens sem comunicação à Fazenda Pública, quando exigível por lei). 4. Cautelar fiscal proposta com fulcro no inciso VI do artigo 2º, o que torna imprescindível a constituição definitiva do crédito tributário para viabilizar o requerimento da medida. 5. A constituição do crédito tributário em tela não é definitiva, pois se encontram com a exigibilidade suspensa, tendo em vista impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em face de autodeinfrção. 6. Nos termos do art. 2º, inciso V, "a", da Lei n. 8.397/1992, é cabível a medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo do crédito que, notificado pela Fazenda Pública, deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade. 7. Se a lei possibilita o acautelamento fiscal na simples hipótese da existência de crédito em aberto, mas veda expressamente a utilização da medida enquanto esse crédito estiver com a exigibilidade suspensa, não há razão para tal vedação ser desconsiderada ao se invocar, como base à utilização dessa via cautelar, a comparação do valor do débito com o valor do patrimônio do contribuinte, nos termos do inciso VI do mesmo dispositivo legal. 8. A comprovação da interposição do respectivo recurso administrativo e a pendência da sua apreciação, por si só, torna inviável uma cautelar fiscal não só pela ausência de constituição definitiva dos créditos tributários, mas também pelo fato de que esta ação tem como escopo resguardar a eficácia da futura execução fiscal, a qual, ao menos por ora, em relação a esses débitos, não pode ser intentada. 9. Agravo inominado a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 00209878120134030000, Relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014).*

Compulsando os autos, verifica-se que a medida cautelar fiscal proposta (fls. 17/23) tem como fundamento o art. 2º, VI, Lei nº 8.397/92, de modo que, consoante entendimento supra colacionado e cópia do recurso administrativo juntado (fls. 70/71), descabe o deferimento da liminar no caso em apreço.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis, requisitando-lhe informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030862-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : APICE E ETIKA SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078100720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 150/151) que reconheceu a prescrição parcial dos débitos inscritos na CDA nº 80 6 07 033619-93, cuja declaração foi entregue em 12/5/2000, bem como a decadência com relação aos fatos impositivos constantes na CDA nº 80 7 07 006975-05 anteriores a 17/12/1996, em execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a não ocorrência da decadência em relação à CDA nº

80 7 07 006975-05.

Invocou o disposto no art. 173, CTN.

Ressaltou que, no caso, os créditos foram constituídos através da lavratura de auto de infração em 17/12/2001 e é relativa a fatos geradores ocorridos em 1996, sendo que lançamento poderia ocorrer até 31/12/2001.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, quanto ao reconhecimento da decadência e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a decadência dos créditos descritos na CDA nº 80 7 07 006975-05 anteriores a 17/12/1996.

A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento .

Trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício (CDA nº 80 7 07 006975-05), com a lavratura de **auto de infração**, referentes ao ano de 1996 e a notificação do contribuinte, conforme consta das próprias CDAs acostadas, ocorreu em 17/12/2001.

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.

Considerando o fato gerador, ocorrido no ano de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido também no exercício de 1996. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/1997 e findou em 31/12/2001, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 17/12/2001.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA . ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1. 2000 . Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência , in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EEARES 200401099782, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO . DECADÊNCIA . LANÇAMENTO . ART. 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO. AFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO . REEXAME DE PROVA. 1. Verificando-se que o lançamento , na hipótese dos auto s, decorreu da lavratura de auto de infração , por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A conclusão no sentido de que houve lançamento de ofício com recolhimento a menor do imposto, e não lavratura do auto de infração , depende da reapreciação das provas constantes dos auto s. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701170465, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERADOS. CSLL. PRESCRIÇÃO. 1. Foi a apelante autuada por não ter oferecido à tributação a CSLL referente ao exercício de 1992, ano-base 1991, devida sobre a parcela do lucro apurado nos atos não cooperativos, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN. 2. Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em ralação ao tributo em questão, iniciou-se em 1992, terminando em 1997, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição somente ocorreu em 1999, por meio da lavratura de auto de infração . 3. Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito do constituir o crédito tributário. 4. Apelação a que se dá provimento para anular o auto de infração FM 00152, devido à ocorrência da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, invertendo-se os ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, AC 2005611 2000 8402, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO . AUTO DE INFRAÇÃO . DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência,*

além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio. 2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto. 3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200903000276950, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

*DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)."* (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945).

Dessa forma, não caracterizada a decadência do crédito em cobro.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031457-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016511520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DOS SANTOS contra decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal requisitando cópias das declarações de ajuste anual referente aos períodos de 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997 e 2004/2005. Sustenta o agravante, em síntese, que a ação de conhecimento julgada procedente, condenou a União Federal à restituição dos valores descontados, a título de imposto de renda na fonte em 20.05.2004, que incidiu sobre os valores pagos em reclamação trabalhista, referente ao período trabalhado de 09/1993 a 10/1996. Aduz que a

Contadoria Judicial, ao apresentar os cálculos de liquidação do julgado, descumpriu os termos do título executivo judicial, ao deixar de considerar os valores recebidos mês a mês, bem como as restituições feitas de 1993 a 1997. Afirma ser necessário para o deslinde do feito a expedição de ofício à Receita Federal para fornecer a cópia integral das declarações do imposto de renda de 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997 e 2004/2005, sob pena de violação ao disposto nos arts. 130 e 332 do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, provimento do recurso reformando-se a decisão agravada, a fim de determinar a expedição de ofício à Receita Federal para fornecer cópia integral das declarações do imposto de renda de 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997 e 2004/2005.

Às fls. 69/70v foram prestadas as informações pelo Juízo *a quo*.

Contramínuta às fls. 72/77.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, segundo o v. acórdão exequendo (fls. 121/127), esta E. Terceira Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal e deu provimento parcial à apelação interposta pela autora para determinar a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre os juros de mora, mantendo-se, no mais, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a repetir a quantia recolhida indevidamente a título de imposto de renda no período de setembro/1993 a outubro/1996, que se encontrando assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO PRIMEIRO DO CPC.**

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.

7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.

8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 21, parágrafo único e 20, § 3º, ambos do CPC.

11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas.

12. Apelação interposta pela autora, parcialmente provida."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a juntada de declaração de ajuste anual de imposto de renda, em sede de embargos à execução, constitui fato extintivo do direito do autor e, portanto ônus do réu, nos termos do art. 333, II, do CPC, no caso em tela, a União Federal, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS INDENIZADAS. PRESCRIÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE**

**QUE NÃO HOUVE DEDUÇÃO NOS RECOLHIMENTOS NAS DECLARAÇÕES ANUAIS DE AJUSTE. FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO OBJETO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRECEDENTE**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
  2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).
  3. Precedentes: REsp 782.646/PR, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.12.2005; AgRg no Ag 672.779/SP, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 26.09.2005; REsp 671.583/SE, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 21.11.2005; e REsp 706.817/RJ, Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 28.11.2005.
  4. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias indenizadas está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88), o que sustenta o entendimento da Súmula 125/STJ, segundo a qual o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito a incidência do imposto de renda.
  5. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que não havendo homologação expressa do lançamento pela autoridade fiscal, ela se dá tacitamente no final do prazo de cinco anos contados do fato gerador, que, no caso do imposto de renda retido na fonte, ocorre no final do ano-base. A partir de então, tem início o prazo de cinco anos, previsto no art. 168, I, do CTN, para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos.
  6. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
  7. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator, no sentido de que cumpre ao órgão fracionário do STJ suscitar o incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, nos termos do art. 97 da CF.
  8. No que diz respeito ao imposto de renda retido na fonte, é dominante o entendimento segundo o qual é desnecessária a comprovação pelo autor, mediante a juntada das declarações anuais de ajuste, da não-realização de compensação das quantias indevidamente retidas, fato extintivo do direito, cuja alegação e prova incumbe à Fazenda.
  9. "O art. 741, VI, do CPC considera ser matéria suscetível de embargos à execução qualquer fato superveniente à sentença que importe a satisfação, parcial ou integral, da obrigação objeto da sentença exequenda. Conforme assentado em precedente análogo, 'há excesso de execução quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim, considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores que só vieram à tona com a liquidação da sentença' (Resp. 742.242/DF, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de DJ 24.10.2005)." [REsp 791.245, 1ª T., Min. Teori Zavascki, julgado em 02/02/2006].
  10. Recursos especiais dos autores e da União desprovidos. (STJ, RESP 200501262855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dje 03/04/2006).
- TRIBUTÁRIO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS E ADICIONAL - NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DEDUÇÃO DA BASE DA CÁLCULO DO IR - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - LEI N. 8.383/91 - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as verbas indenizatórias recebidas pelo empregado, referentes às férias e a seu respectivo adicional, são isentas do imposto de renda, pois a indenização não é

produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

2. Merece reforma o acórdão a quo no que toca ao deferimento, pela Corte de origem, tão-somente da possibilidade de compensação e de retificação das declarações anuais de ajuste para dedução das quantias retidas indevidamente.

3. Uma vez julgada procedente a demanda, e por se tratar a presente de Ação de Repetição de Indébito, imperioso que se declare o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas - nos termos do pedido - conforme apurado em liquidação de sentença, sob pena de afronta ao comando insculpido no art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91.

4. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito dos autores, ao contrário, perfaz fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré; no caso, a Fazenda Nacional. Precedentes. Recurso especial provido, para reconhecer o direito do contribuinte à restituição das importâncias indevidamente recolhidas - nos termos do pedido - conforme apurado em liquidação de sentença.

(STJ, RESP 200601239462, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 15/05/2007).

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - DECLARAÇÕES ANUAIS DE AJUSTE DO IR - FATO EXTINTIVO DE DIREITO - ÔNUS DO RÉU - ART. 333, II, CPC - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Na hipótese em questão, verifica-se que não se trata de fato constitutivo de direito como alega a agravante, visto que na sentença que transitou em julgado (fls. 214/221), o MM Juízo a quo restou convencido do direito dos agravados.

2. Conforme o informativo (fl. 50), emitido pela Seção de Cálculos Judiciais do Juízo, trata-se de documento necessário para que os valores apurados, não resultem sub/superestimados.

3. É entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça que a juntada de Declaração de Ajuste Anual de IR, em sede de Embargos à Execução, constitui fato extintivo do direito do autor e, portanto ônus do réu, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC, no caso em tela, a União. Precedentes do STJ: RESP 200501262855, Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, Dje 03/04/2006; RESP 200601239462, Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 15/05/2007.

4. Recurso improvido.

(AI 0025756-35.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 06.11.2014, DE 14.11.2014)

A decisão agravada, portanto, se encontra em contrariedade com a jurisprudência dominante do C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, em reforma da decisão agravada, determinar a expedição de ofício à Receita Federal, requisitando cópias integrais das declarações de imposto de renda referentes aos anos base/exercícios de 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997 e 2004/2005.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031546-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : P A S DOS SANTOS MADEIRAS -ME e outro  
: PAULO AUGUSTO SAMPAIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 23), proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Patrocínio Paulista/SP, que determinou a remessa dos autos da execução fiscal a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, tendo em vista o disposto no art. 114, XI, Lei nº 13.043/2014.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a Lei nº 13.043/2014 somente entrará em vigor a partir da data de sua efetiva publicação do Diário Oficial, conforme dispõe o art. 113 do mencionado diploma legal.

Ressaltou que a publicação ocorreu em 14/11/2014 e não em 13/11/2014, de modo que, consoante disposto no art. 75, Lei nº 13.042/2014, a Justiça Estadual é competente para o processamento da execução fiscal em comento, posto que seu ajuizamento ocorreu em 13/11/2014.

Requeru o provimento do agravo, para determinar que a demanda seja remetida de volta à Justiça Estadual.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Dispõe a Lei nº 13.043/2014:

*Art. 114. Ficam revogados:*

(...)

*IX - o inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966.*

*Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.*

E por seu turno a Lei nº 5.010/96:

*Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

Ocorre, entretanto, que a norma revogadora foi publicada em 14/11/2014, quando passou a emanar seus efeitos, conforme se observa abaixo:

*Art. 113. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, exceto:*

*I - os arts. 21 a 28, que entram em vigor a partir da data de publicação do ato do Poder Executivo que estabelecer o percentual de que trata o caput do art. 22;*

*II - os arts. 10 a 15, 30 a 32, 97, 106 e os artigos da Seção XXI do Capítulo I, que entram em vigor a partir de 1º de janeiro de 2015;*

*III - os arts. 16-A a 16-C da Lei no 12.431, de 24 de junho de 2011, incluídos pelo art. 86, que entram em vigor a partir de 1º de janeiro de 2015;*

*IV - os seguintes dispositivos, que entram em vigor a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação desta Lei:*

*a) os incisos XII e XIII do caput do art. 7º da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011, com redação dada pelo art. 50, e os arts. 51 a 53; e*

*b) o art. 98 e os artigos das Seções XVI, XVII, XIX e XX do Capítulo I. (grifos)*

Como a execução fiscal originária foi proposta em 13/11/2014 (fl. 11), a Justiça Estadual é competente para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2015.03.00.000016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JALES SP  
ADVOGADO : SP238681 MÁRCIO ARJOL DOMINGUES e outro  
AGRAVADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA  
3A REGIAO CREFITO  
ADVOGADO : SP195660 ADRIANA CLIVATTI MOREIRA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00014538320114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 98) que recebeu apelação, interposta pelo ora agravante, em face de sentença de procedência do pedido, somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, VII, CPC.

Nas razões recursais, o recorrente MUNICÍPIO DE JALES alegou que, via de regra, o recurso de apelação possui o efeito devolutivo, mas em determinadas situações, levando em consideração poder geral de cautela, poderá receber também o efeito suspensivo.

Afirmou que, no caso em comento, a situação pode acarretar dano irreparável à parte, envolvendo verba pública e modificação na estrutura municipal de atendimento à população por profissionais de saúde, cuja toda reestruturação deve anteder ao interesse público, a eficácia da ordem proferida pelo Poder Judiciário necessita ser suspensa até a decisão final do recurso interposto contra a sentença recorrida.

Asseverou que, sem o efeito suspensivo, deverá contratar novos profissionais para a manutenção do atendimento diário à população, que, segundo as regras públicas, exige tempo para realização de um novo concurso público. Argumentou que, modificada toda a carga horária de determinados profissionais, o Município terá dificuldades de retornar essa carga horária, caso seja dado provimento ao recurso e o atendimento público à população restará desorganizado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, atribuindo efeito suspensivo à apelação e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença proferida (fls. 80/82), que antecipou a tutela requerida e julgou procedente o pedido do autor, em relação ao ora agravante, para anular a jornada laboral de 40 horas semanais, prevista para o terapeuta ocupacional, constante no Anexo I - Quadro de Cargos do Edital de Concurso Público da Prefeitura de Jales nº 01/2011, bem como garantis aos aprovados e empossados a observância da carga horária de 30 horas semanais, de acordo com a Lei nº 8.856/94, sem redução da remuneração prevista no mencionado edital. Vislumbra-se, portanto, que o Juízo sentenciante antecipou a tutela, no bojo da própria sentença.

Nessa hipótese (antecipação da tutela no bojo da sentença), a jurisprudência entende que se aplica a exceção do art. 520, VII, CPC, visando à executividade da tutela de urgência deferida.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO . I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo . O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (STJ, AGA 200901233945, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:01/07/2010).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA . POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. EFEITO DEVOLUTIVO . CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.*

*- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*Agravo no agravo de instrumento não provido."*

(STJ. - TERCEIRA TURMA. AGA 940317. Rel. Min. Nancy Andrigh. DJ de 08.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.** - Não se conhece da apelação de fls. 134-156. Na sistemática processual vigente impera, via de regra, o princípio da unirrecorribilidade, isto é, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite, simultaneamente, a interposição de mais de um recurso. - No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória. - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos os efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública. - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99). - Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença. - apelação de fls. 134-156 não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação autárquica providas. Tutela antecipada revogada. (TRF 3ª Região, APELREEX 00140564520104036183, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo. 2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC. 3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00838144120074030000, Desembargadora Leide Polo, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/05/2009).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. ANTECIPAÇÃO DE PARTE DOS EFEITOS DA TUTELA FINAL NA SENTENÇA. ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9494/97. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.** 1. Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação de parte dos efeitos da tutela final no bojo da sentença. 2. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Demanda proposta em face da União, situação na qual existe o comando previsto no artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, que, ao disciplinar a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, estabelece que a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. 4. Não enquadramento na regra preconizada na Lei nº 9.494/97, impeditiva da execução provisória da sentença. Isso porque a demanda envolve natureza alimentar do benefício, a recomendar a implantação imediata da pensão, lembrando-se que a questão não é estranha no Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da Súmula nº 729 ("a decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"). 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00170997520114030000, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012).

Destarte, impõe-se o recebimento da apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Outrossim, ausentes os requisitos previstos no art. 558, CPC, a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, posto que, consoante jurisprudência, a carga horária dos profissionais em comento deve obedecer os ditames legais.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE DRACENA. EDITAL. JORNADA DE TRABALHO. 40 HORAS. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. 30 HORAS. LEI FEDERAL N.º 8.856/94. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE PROFISSÕES. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL. REMUNERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas às qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (art. 22, XVI). 3. Em relação à jornada de trabalho dos profissionais Fisioterapeutas Terapeuta Ocupacional, a regulamentação deu-se por meio da Lei n.º 8.856/94, cujo art. 1º prescreve que os profissionais Fisioterapeutas Terapeuta Ocupacional ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho. 4. A Administração Pública, independentemente do âmbito federal, estadual ou municipal, deve obedecer ao princípio da legalidade, nos estritos termos do art. 37, caput, da Constituição. 5. A Lei n.º 8.856/94 determinou que a carga horária dos Fisioterapeutas Terapeutas Ocupacionais não pode ser superior a trinta horas semanais, não fazendo qualquer distinção entre servidores públicos e do setor privado, não podendo o Município deliberar de forma diversa à disposta em lei federal. 6. Quanto à questão dos vencimentos, verifica-se que, diante da redução da jornada de trabalho, não seria razoável que o Município seja impedido de estabelecer, observadas eventuais estipulações sobre o piso salarial, vencimentos proporcionais à carga horária laborada, sob pena de violação da isonomia entre os servidores públicos da administração municipal e inegável enriquecimento sem causa. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, APELREEX 00150428620084036112, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:26/02/2014 .). (grifos)*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EM DESFAVOR DO MUNICÍPIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL. FISIOTERAPEUTAE TERAPEUTA OCUPACIONAL. CARGA HORÁRIA DISTINTA DA PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº 8.856/94. NULIDADE. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC. A sentença proferida em desfavor de Município há de ser submetida ao reexame necessário, visto que a determinação contida no inciso I do artigo 475 do Código Processual é expressa nesse sentido. As únicas ressalvas inseridas pelo legislador no Código de Processo Civil se encontram nos §§ 2 e 3º da norma, quais sejam, respectivamente: a) "nos casos em que a condenação, ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"; b) "quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente". Segundo o artigo 22, inciso XVI da Constituição Federal, a disciplina legal da organização e condições para o exercício de profissões é de competência privativa da União, cabendo-lhe a edição de normas gerais no âmbito nacional, de observância obrigatória em todas as unidades da federação, inclusive dos Municípios, o que se deu com o advento da Lei n.º 8.856/94, no que diz respeito à jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Revela-se ilegal norma editalícia que estabelece jornada de trabalho maior que a prevista em lei federal. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF 3ª Região, AC 00031033820064036126, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:17/11/2011).*

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000030-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 636/1506

AGRAVADO(A) : DUARLUB COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA  
PARTE RÉ : JOAO LUIZ DELCORCO NEUBERN e outro  
 : MARIA DE FATIMA PACHIONI NEUBERN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005302819994036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que excluiu os sócios gerentes da empresa executada (João Luiz Delcorco Neubern e Maria de Fátima Pachioni Neubern) do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, nem o abuso de personalidade jurídica. Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União. Aduz que o próprio representante legal da empresa informou ao Oficial de Justiça o encerramento das atividades da empresa, sem que fossem reservados bens para garantia da execução (fls. 52 e fls. 67). Afirma que tal situação tipifica a infração à legislação tributária, dando ensejo à aplicação do art. 135, III, do CTN. Ressalta que não se pode olvidar que os sócios gerentes deixaram de efetuar o recolhimento dos tributos na data do seu vencimento e que, nessa situação, nasce para o gestor da pessoa jurídica a responsabilidade patrimonial, nos termos do art. 135, II, do CTN, pois num só ato descumpre lei (data de vencimento) e mandato (ordem de adimplir as obrigações necessárias). Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, determinando-se a manutenção dos sócios-gerentes no polo passivo da ação. Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 118/120.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes (João Luiz Delcorco Neubern e Maria de Fátima Pachioni Neubern) da empresa executada "DUARLUB COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento 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 nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de*

*funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)*

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.***

*1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

*2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)*

***"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.***

*1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.*

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso dos autos, a empresa DUARLUB COMÉRCIO E LUBRIFICANTES LTDA. foi citada por meio de Carta Postal com Aviso de Recebimento, assinado por Fabio L. Neuber em 28.94.1999 (fl. 25), no endereço que consta na Ficha Cadastral Completa da JUCESP de fls. 10/11 (Rua Basílio Stringuetta, nº 6-65, Jd. Alvorada, Bauru/SP). Dando cumprimento ao Mandado de Penhora e Avaliação (fl. 27) em 16.07.1999, o Oficial de Justiça certificou

que:

*"(...) dirigi-me ao endereço indicado (Rua Basílio Stringuetta, 6-65) encontrando um galpão comercial utilizado pela empresa '5 F frutas', que atua no ramo de comercialização de frutas, recebendo a informação de um funcionário de que o imóvel ao lado, o de n. 6-75, também um galpão comercial, eu poderia encontrar o Sr. João Luiz Neuber, proprietário da empresa executada. Dirigi-me, então ao galpão vizinho onde fui recebido pela Sra. Fabiana Neuber, que informou que no local funciona, atualmente a empresa '5 F Funilaria e Peças Para Caminhões Ltda', cujo CGC é 02.283.473.001-79 e tem como proprietários Fabiana Neuber e Fabio Luiz Neuber, que são filhos do Sr. João Luiz Neuber que era proprietário da empresa executada. Informou, ainda, que a empresa executada teria encerrado suas atividades aproximadamente em outubro ou novembro de 1997 sem deixar bens remanescentes. Dessa forma, **deixei de proceder à penhora (...)**".*

Em 30.11.2000, a exequente, informando nos autos que a empresa executada havia apresentado opção pelo REFIS, requereu a suspensão do processo por tempo indeterminado (fls. 33/34), ficando o feito suspenso até o término do acordo de parcelamento firmado entre as partes ou até nova provocação da exequente (fl. 35). Em, 10.10.2001, a Fazenda Nacional requereu a suspensão da execução pelo prazo de 90 dias, *"em razão do pedido solicitado ao Comitê Gestor da exclusão da empresa-executada do Programa de Recuperação Fiscal"* (fl. 37). Em 08.02.2002, a exequente noticiou nos autos que a executada foi excluída do REFIS em 01.02.2002 (fls. 38/41), razão pela qual em 09.04.2002 requereu a inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios-gerentes da empresa executada, João Luiz Delcorco Neubern e Maria de Fátima Pachioni Neubern, para responderem pelo débito na condição de responsáveis tributários, na forma do art. 135, III, do CTN (fls. 45/50). Para tanto, carrou aos autos Ficha Cadastral da JUCESP, onde consta que a última alteração cadastral efetuada ocorreu em 04.12.1997, quando se informou que o endereço Sede da empresa foi alterado para Rua Basílio Stringuetta, 6-65, Jardim Alvorada, Bauru/SP (fls. 49/49). Deferido o pedido (fl. 51), a tentativa de citação por Carta Postal com Aviso de Recebimento restou negativa (fls. 51/56), ficando suspensa a execução por 60 dias (fl. 57), após o que a exequente requereu a citação dos co-executados, por Oficial de Justiça, nos endereços informados à fl. 60.

Expedido o Mandado de Citação, Penhora e Avaliação da empresa executada, DUARLUB Comércio de Lubrificantes Ltda., João Luiz Delcorco Neuber e Maria de Fátima Pachioni Neubern (fl. 66), o Oficial de Justiça cumpriu a diligência em 17.06.2006, exarando a certidão carreada à fls. 67, com o seguinte teor:

*"(...) em 10/04/2006, dirigi-me à rua Alberto Segalla, 1-49 em Bauru e aí sendo **procedi a citação da empresa Dualurb Comércio de Lubrificantes Ltda. na pessoa de seu representante legal o Sr. João Luiz Delcorco Neubern, ele em seu próprio nome e da Sra. Maria de Fátima Pachini Neubern, que se apresentaram como tais, de todo o conteúdo deste que lhe (s) li, tendo ele (s) exarado a sua nota de ciência e recebido cópia que lhe (s) ofereci.***

*Certifico ainda que, nesta data, tendo decorrido o prazo legal sem que as providências cabíveis fossem tomadas, dirigi-me novamente ao endereço indicado e aí sendo **deixei de proceder à penhora em bens dos executados em razão de não ter encontrado bens para garantia da execução.***

*Certifico finalmente que, **fui informada no local pelo Sr. João, que se apresentou como tal, que a empresa executada paralisou suas atividades e não possui bens para a penhora, ali é sua residência de sua filha e a Sra. Fabiana Neuber com quem reside.***

Assim, restou configurada a dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada paralisou suas atividades há vários anos, segundo declarou seu representante legal, Sr. João Luiz Delcorco, ao Oficial de Justiça em 17.04.2006 (certidão de fls. 67), o qual certificou, ainda, que deixou de proceder à penhora em bens dos executados *"em razão de não ter encontrado bens para a garantia da execução"*. Tal informação consta também da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 16.07.1999 (fls. 28), de onde se colhe que *"a empresa executada teria encerrado suas atividades aproximadamente em outubro ou novembro de 1997 sem deixar bens remanescentes"*, conforme informação prestada pela Sra. Fabiana Neuber, filha do Sr. João Luiz Neuber, naquela data.

No julgamento do AgRg no AREsp 100046/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins (j. 15.03.2012, DJe 21.03.2012), a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça manifestou o entendimento de que *"é possível a desconsideração da personalidade jurídica na hipótese de empresa inativa há mais de cinco anos, sem sede, sem patrimônio e que não informou o encerramento da atividade aos órgãos competentes, pois tais circunstâncias caracterizam a dissolução irregular da empresa, autorizando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme o artigo 135 do Código Tributário Nacional e a Súmula 435 do STJ."*

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA N. 435/STJ. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, a Corte de origem consignou que (e-STJ fls. 489/490): No caso concreto, trata-se de ação ordinária ajuizada por Rogério Pereira, visando a declaração de inexistência de responsabilidade pelo crédito exequendo, requerendo a sua exclusão do*

pólo passivo do processo de execução fiscal nº 2006.71.11.004020-5.

Sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dissolução da empresa, tampouco que o sócio que teve contra si redirecionada a execução fiscal agiu de forma dolosa, com fraude ou excesso de poderes.

Observo que redirecionamento foi motivado por indícios de dissolução irregular, em razão do oficial de justiça ter certificado, em 25-01-2007, que "devolvo o presente, sem cumprimento, por não ter encontrado bens passíveis de penhora. Estive no local indicado no mandado e lá constatei tratar-se de residência familiar do representante legal da executada, Sr. Rogério Pereira, o qual informou que a mesma está inativa, e que não existem bens da pessoa jurídica (fl.181v).

A União, em consulta aos sistemas DOI, ITR, Renavam e Registro de Imóveis, constatou a inexistência de bens passíveis de penhora.

De fato, resta comprovado que o autor era sócio-gerente da empresa executada, de acordo com a Alteração Contratual das fls. 18-21, registrada na JCERS em 14-05-2003.

Registro que não foram produzidas provas no sentido de terem ocorrido novas alterações do contrato social.

O autor não logrou êxito em demonstrar que a pessoa jurídica estava realmente operando, ou seja, que inexistiu o encerramento de fato, embora lhe tenha sido propiciado a dilação probatória típica do processo de conhecimento.

De início, destaco que a certidão do oficial de justiça goza de fé pública, tão-somente podendo ser afastada a sua veracidade mediante prova inequívoca.

Segundo o Relatório de Fiscalização, datado de 2004, as comissões recebidas de 16 seguradoras e escrituradas no livro Caixa alcançavam o montante de R\$ 141.213,56 no ano-calendário 2000.

Dessa forma, causa estranheza, o fato de a parte autora limitar-se a juntada aos autos de comprovantes de declaração de IRPF e IRPJ, os quais refletem apenas o cumprimento de uma obrigação acessória, em que os valores declarados são irrisórios (ex: IRPF 2006/2007 - rendimentos tributáveis auferidos da pessoa jurídica - R\$ 4.800,00), sendo necessário o aporte de outros elementos para comprovar o efetivo exercício da atividade empresarial (corretora de seguros).

2. O argumento do Tribunal regional está em conformidade com a Súmula n. 435/STJ, segundo a qual: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Dessa forma, não merece reforma o acórdão da Corte de origem.

3. Ademais, para rever a decisão do Tribunal a quo, de que ocorreu a dissolução irregular in casu, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado na Súmula n. 7/STJ, não é possível em sede de recurso especial.

4. Precedentes: REsp 989.726/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.8.2010; AgRg no Ag 1355308/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.3.2011; AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.5.2010; AgRg no REsp 1197394/MT, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011; e REsp 1091593/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.11.2010.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 8.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

Na esteira do entendimento do C. STJ vem decidindo esta Corte Regional, a teor dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Acresça-se a necessidade de haver 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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. In casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme se verifica das certidões do Oficial de Justiça lavradas nos autos das execuções fiscais, nas quais contém a informação prestada pelo representante legal da sociedade devedora no sentido de que a empresa executada estava inativa. E, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a sócia indicada pela exequente integra a sociedade desde a 05/02/1992, e não há registro de que dela tenham se retirado. Presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão da sócia no polo passivo da lide.

7. A regra a respeito do valor da causa vem estabelecida entre os artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil, devendo este valor corresponder ao benefício econômico pretendido. A exceção a citada regra encontra amparo apenas nas hipóteses de não possuir conteúdo econômico imediato ou em situações em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (artigo 286, CPC). Nos embargos à execução, pretende a embargante

*desconstituir o título executivo e o crédito exequendo cobrado na execução fiscal. Considerando que o valor da execução vem arrimado nas CDAs n.ºs. 80 6 01 007715-45 e 80 4 02 063065-82, o valor da causa para os embargos à execução deve ser o valor nela fixado. Precedentes.*

*8. A situação de indigência que integra a definição do necessitado à Justiça Gratuita não pode ser invocada por qualquer pessoa, em extensão indevida do conceito, porque implica em desvirtuação do direcionamento da lei. Não se verifica nos autos qualquer documento apto a atestar a condição de hipossuficiência do executado, tendo este apenas declarado seu suposto estado de pobreza em declaração apresentada. A mera declaração de pobreza do impugnado não é suficiente para considerá-lo como postulante à gratuidade, vale dizer, de "necessitado para os fins legais".*

*9. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000773-73.2007.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. VALOR DA CAUSA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. Precedente.*

*2. O débito em discussão se refere a contribuição social do período de 01/95 a 12/95 - CDA 80 6 01 007715-45 (Proc 2001.61.13.003098-8). A empresa executada fez opção pelo parcelamento (SIMPLES) em 20/03/97. Nos termos do inciso IV, do parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

*3. Incontroverso que o processo administrativo foi instaurado em razão de pedido formalizado pela exequente e no curso de seu trâmite resultou em indeferimento visto que o pagamento efetuado não foi suficiente para quitar o débito; após o decurso de prazo para pagamento do saldo remanescente foi encerrado e, derradeiramente, o débito foi inscrito na Dívida Ativa da União. Portanto, o prazo prescricional deve ser contado a partir de 08/06/2001.*

*4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, no caso, 24/09/2001. Assim, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito (20/03/97) e o ajuizamento da ação (24/09/2001).*

*5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Acresça-se a necessidade de haver 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, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*6. In casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme se verifica das certidões do Oficial de Justiça lavradas nos autos das execuções fiscais, nas quais contém a informação prestada pelo representante legal da sociedade devedora no sentido de que a empresa executada estava inativa. E, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP, a sócia indicada pela exequente integra a sociedade desde a 05/02/1992, e não há registro de que dela tenham se retirado. Presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão da sócia no polo passivo da lide.*

*7. A regra a respeito do valor da causa vem estabelecida entre os artigos 258 a 260 do Código de Processo Civil, devendo este valor corresponder ao benefício econômico pretendido. A exceção a citada regra encontra amparo apenas nas hipóteses de não possuir conteúdo econômico imediato ou em situações em que a lei permitir a formulação de pedido genérico (artigo 286, CPC). Nos embargos à execução, pretende a embargante desconstituir o título executivo e o crédito exequendo cobrado na execução fiscal. Considerando que o valor da execução vem arrimado nas CDAs n.ºs. 80 6 01 007715-45 e 80 4 02 063065-82, o valor da causa para os embargos à execução deve ser o valor nela fixado. Precedentes.*

*8. A situação de indigência que integra a definição do necessitado à Justiça Gratuita não pode ser invocada por qualquer pessoa, em extensão indevida do conceito, porque implica em desvirtuação do direcionamento da lei. Não se verifica nos autos qualquer documento apto a atestar a condição de hipossuficiência do executado, tendo este apenas declarado seu suposto estado de pobreza em declaração apresentada. A mera declaração de pobreza do impugnado não é suficiente para considerá-lo como postulante à gratuidade, vale dizer, de "necessitado para os fins legais".*

*9. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000773-73.2007.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA SÓCIA-GERENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. A jurisprudência pátria é firme no sentido de que a citação postal do executado aperfeiçoa-se com a entrega da carta em seu endereço, não ensejando nulidade o fato de ter sido recebida por terceiros.
2. Precedentes: AC 00055124720104058500, Desembargador Federal José Eduardo de Melo Vilar Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:14/02/2013 - Página.:172; AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:01/02/2013 PAGINA:508; AC 200134000314120, DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:11/05/2012 PAGINA:1705.
3. Há que se aplicar, na espécie, a teoria da aparência. Em regra, tal teoria é invocada para atos citatórios, ao considerar válida a citação de pessoa jurídica quando quem recebe a contrafé é um funcionário e não manifesta a ausência de poderes para representar a pessoa jurídica em juízo. Desta feita, por analogia, é possível a aplicação da referida teoria no caso vertente, visto que a citação postal foi recebida por pessoa no endereço da coexecutada, sem qualquer ressalva, podendo se presumir, portanto, como válida a intimação pessoal da coexecutada/apelante.
4. No tocante à ilegitimidade da coexecutada para figurar no polo passivo da execução fiscal, tampouco merece acolhida a insurgência da apelante no particular.
5. Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com os documentos juntados às fls. 95/107, a empresa executada encontra-se inativa, tendo a própria sociedade declarado, por meio de seu representante legal, que permaneceu durante todo o período das declarações apresentadas sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial. Ademais, como bem salientou o d. Juízo "a quo", não consta dos autos qualquer prova no sentido de que a empresa executada tenha voltado a exercer regularmente suas atividades.
7. Conforme a última Alteração Contratual apresentada (fls.45/46), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que a sócia apelante detinha poderes de gerência ao tempo da dissolução irregular da empresa executada, não havendo que se falar em ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Assim, correta a decisão que deferiu o pedido de inclusão do excipiente no polo passivo da execução fiscal.
8. Quanto à alegada prescrição, melhor sorte não assiste à recorrente. Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.
9. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.
10. No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora citação dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.
11. Com efeito, o compulsar dos autos demonstra que em 30/05/2005 a Fazenda Nacional foi cientificada da petição e documentos apresentados pela executada dando conta da inatividade da empresa (fls. 108), o que indicava o encerramento irregular de suas atividades.
12. A exequente requereu o redirecionamento da ação em face da sócia apelante em 02/12/2005 (fls. 108), ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados da ciência da Fazenda Nacional acerca dos indícios de dissolução irregular da empresa executada.
13. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. Precedentes.
14. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.
15. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
16. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada

um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

17. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.

18. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

19. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

20. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

21. Legitimidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

22. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0033798-25.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO DEVIDA.**

1. *A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal (art. 125, III, do CTN).*

2. *O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes.*

3. *Inocorrência da prescrição conforme a jurisprudência citada.*

4. *A exequente não deu causa ao decurso do prazo prescricional, tendo diligenciado para localização de bens da empresa executada e, inclusive, requerido a inclusão do sócio antes de decorridos cinco anos da citação da empresa.*

5. *O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

6. *Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

7. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

8. *O encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.*

9. *A empresa executada encontra-se inativa há mais de cinco anos, sendo que, nos termos do contrato social, a gerência da sociedade cabia ao sócio que ora se busca incluir no polo passivo, devendo este responder pela infração correspondente à dissolução irregular da executada.*

10. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000520-86.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 273)

Portanto, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios João Luiz Delcorco Neubern e Maria de Fátima Pachioni Neubern no polo passivo da ação, visto que foram admitidos na sociedade empresarial em 17.07.1995, na situação de sócios e administradores, assinando pela empresa (Ficha Cadastral - fls. 10/11), bem como integravam a sociedade, com poderes de gestão, desde a época dos fatos geradores dos créditos tributários (07.02.1997, 10.09.1997 e 09.01.1998 - CDA de fls. 17/23), não havendo registro de que dela tenham se retirado até a época da constatação da dissolução irregular.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, a fim de possibilitar a manutenção dos sócios-gerentes João Luiz

Delcorco Neubern e Maria de Fátima Pachioni Neubern no polo passivo da execução fiscal.  
Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, III e 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso de 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, 09 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000110-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE JURANDIR GIMENEZ MARINI e outros  
: JORGE SHIMABUKURO  
: HELENO GUAL NABAO  
: LEOMAR TOTTI  
: DOMINGOS OLEA AGUILAR FILHO  
: ANTONIO ROBERTO MARCONATO  
: JOSE ANTONIO MARQUES RODRIGUES  
: FRANCOIS REGIS GUILLAUMON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006313120144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 229/231) que determinou a exclusão dos nomes dos sócios (pessoas físicas) do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o executivo foi interposto em face da Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Marília, para cobrança dos créditos tributários inscritos sob o nºs 80 2 13 048354-33; 80 6 13 097687-35 e 80 7 13 033221-47 e, cumulativamente, tanto em face daquela pessoa jurídica quanto dos litisconsortes Antonio Roberto Marconato, Domingos Olea Aguilar Filho, François Regis Guillaumon, Heleno Gual Nabao, Jorge Shimabukuro, José Antonio Marques Rodrigues, José Jurandir Gimenez Marini e Leomar Totti, para cobrança do crédito tributário inscritos sob o nº 80 6 13 023792-29.

Afirmou que a questão posta em discussão, no presente recurso, cinge-se à responsabilidade dos fiadores pelo pagamento do crédito contratual inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 13 0234792-29.

Sustentou que a ausência de fundamentação da decisão agravada, em ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF.

Afirmou que houve violação de disposições legais: art. 568, I, e 585, VII, CPC.

Ressaltou que, a teor do disposto no art. 3º, Lei nº 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.

Aduziu que a certidão de dívida ativa, devidamente produzida e lavrada por agente público legitimamente investido em seu cargo, represente documentalmente um ato administrativo, ao qual a ordem jurídica atribui presunção de legitimidade e veracidade.

Acrescentou que a decisão guerreada está em confronto com a jurisprudência do STJ, como no decidido no REsp nº 1.104.900/ES, representativo de controvérsia, no qual se decidiu que, quando os nomes dos sócios já constam da CDA, compete a eles a prova de que não ocorreram circunstâncias que caracterizem sua responsabilidade.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando a imediata reinclusão dos agravados no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do recurso, no sentido de ser deferida a petição inicial da execução fiscal,

tal como ajuizada.

Decido.

Em princípio, ainda que a decisão agravada tenha sido sucintamente fundamentada, é certo que, conforme informações acostadas à fl. 331, restando motivadamente esclarecidas as razões pelas quais o Juízo de origem entendeu pela exclusão dos agravados no polo passivo da execução fiscal: (i) em três das quatro inscrições cobradas, apenas a pessoa jurídica é devedora e que, tendo em vista a oposição dos competentes embargos à execução fiscal por ela, não há que se falar em hipótese de desconsideração da personalidade jurídica; (ii) a única inscrição contra as pessoas físicas é a de nº 80 6 13 023792-29, dívida não tributária oriunda de cessão de crédito realizada pelo Banco do Brasil S/A; (iii) a disparidade da natureza jurídica da responsabilização das pessoas físicas, justifica a decisão tomada.

Logo, não há ofensa ao disposto no art. 93, IX, CF.

No presente caso, mormente as CDAs acostadas (fls. 34/221), vislumbra-se que somente na inscrição nº 80 6 13 0234792-29, constam os agravados pessoas físicas como codevedores (fl. 168).

Nessas circunstâncias, a jurisprudência é firme, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, em admitir a inclusão dos nele indicados na demanda, cabendo a eles o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade pelo débito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTE JULGADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO REITERADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE EM 25.8.2010 (RESP N. 1.182.462/AM). 1. É cediço que as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração são aquelas elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade, não sendo esse o meio adequado para a rediscussão da causa em razão do inconformismo da parte embargante quanto aos termos em que foi proferido o julgado embargado. 2. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado decidiu de forma clara e suficiente no sentido de que, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova. Consignou-se, ainda, que isso ocorre pelo fato de que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio -gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. 3. Registre-se que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.8.2010, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, reiterou o entendimento acima esposado, o qual, inclusive, já havia sido adotado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009). 4. Deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC, em razão de que os presentes embargos de declaração foram manejados em data anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia discutida nos autos. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EARESP 200600641629, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557 DO CPC. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09) 3. A suscitação da exceção de pré-executividade dispensa penhora, posto limitada às questões relativas aos pressupostos processuais; condições da ação; vícios do título e exigibilidade e prescrição manifesta. 4. A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. 5. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio -gerente da empresa executada. 6. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp. 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado*

que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000306039, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:30/04/2010).

Entretanto, quando às demais inscrições, não são as pessoas físicas - em princípio - por ele responsáveis, posto que não demonstrada qualquer uma das hipóteses do art. 135, CTN.

Destarte, necessária a manutenção dos agravados no polo passivo da lide, somente em relação à inscrição nº 80 6 13 0234792-29.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000261-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO ESTATAL DE SAUDE DO PANTANAL  
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008272220144036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento da antecipação de tutela requerida, em ação ordinária, para o cancelamento da CDA 13714.000530-24, com baixa no cadastro de inadimplentes e expedição de certidão de regularidade fiscal, sob pena de multa diária, ao fundamento de imunidade tributária extensiva ao PIS (artigo 195, § 7º, da CF).

Alegou-se, em suma, que: **(1)** no processo 0000177-72.2014.4.03.6007, já houve sentença reconhecendo a imunidade tributária da agravante em relação às contribuições à Seguridade Social (artigo 195, § 7º, da CF); **(2)** o objeto da ação originária "é uma mera declaração de que o PIS - Programa de Integração Social abarca também esta imunidade, já que se enquadra perfeitamente à categoria de contribuições à Seguridade Social" (RE 636.941); **(3)** foi reconhecida como entidade de assistência social e de utilidade pública, possuindo Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, e prestando serviços de saúde, de caráter gratuito e universal, integralmente ao SUS, devidamente preenchidos os demais requisitos para o reconhecimento da referida imunidade; **(4)** o *periculum in mora* decorre de execução fiscal em trâmite (EF 0000500-77.2014.4.03.6007), cuja constrição atinge bens e rendas da agravante, com a inscrição em cadastros de inadimplentes, impedindo a obtenção de CND e, conseqüentemente, de repasses de verbas e incentivos públicos, com risco de insolvência e inviabilização da prestação de serviços à população regional de Mato Grosso do Sul; e **(5)** não há que se falar em irreversibilidade da medida, pois nova inscrição poderá ser formalizada a qualquer tempo, com o prosseguimento da execução fiscal.

Requeru os benefícios da Justiça Gratuita.

Houve contraminuta.

DECIDO.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inicialmente cumpre ressaltar que a imunidade já reconhecida à agravante no Processo 0000177-72.2014.4.03.6007 refere-se à quota patronal de contribuição previdenciária (alínea 'a', do parágrafo único, do

artigo 11, da Lei 8.212/1991 - f. 89/110), que não abrange a contribuição do PIS, ora pretendida, de natureza tributária.

Quanto à imunidade do PIS, por tratar-se de entidade beneficente de assistência social, a respeito decidiu a Suprema Corte que *"A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional."*

O acórdão do qual extraído tal entendimento foi assim ementado:

RE 636941, Rel. Min. LUIZ FUX, Plenário, 13/02/2014: ***"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO 'INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO' (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO 'ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL' (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO 'ISENÇÃO' UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. M in. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06- 2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGOLHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. 1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, 'b': À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins. 2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, 'c', verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei. 3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei ; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas 'b' e 'c', compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; 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: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. 4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88. 6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao 'gênero' (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) ... 7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão 'instituições de assistência social e educação' prescrita no art. 150, VI, 'c', cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão 'entidades beneficentes de assistência social' contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de 'seguridade social', nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade. 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. 10. A expressão 'isenção' equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade. 11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, 'c', referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal. 12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento*

jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional. 15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 20 09); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).... 16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes. 17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN. 18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições. 19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado. 20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). 21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas. 22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88. 23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-Agr/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004. 24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional. 26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição. 27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-Agr/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000."

Como se observa, a Suprema Corte assentou entendimento de que, para gozar do benefício do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, a entidade beneficente de assistência social deve cumprir as exigências dos artigos 9º e

14 do Código Tributário Nacional, e da Lei 12.101/2009.  
A Lei 12.101/2009 assim dispõe:

***"Art. 3º A certificação ou sua renovação será concedida à entidade beneficente que demonstre, no exercício fiscal anterior ao do requerimento, observado o período mínimo de 12 (doze) meses de constituição da entidade, o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo, de acordo com as respectivas áreas de atuação, e cumpra, cumulativamente, os seguintes requisitos:***

***I - seja constituída como pessoa jurídica nos termos do caput do art. 1º; e***

***II - preveja, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, a destinação do eventual patrimônio remanescente a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas.***

***Parágrafo único. O período mínimo de cumprimento dos requisitos de que trata este artigo poderá ser reduzido se a entidade for prestadora de serviços por meio de contrato, convênio ou instrumento congênere com o Sistema Único de Saúde (SUS) ou com o Sistema Único de Assistência Social (Suas), em caso de necessidade local atestada pelo gestor do respectivo sistema.***

***Art. 4º Para ser considerada beneficente e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:***

***I - celebrar contrato, convênio ou instrumento congênere com o gestor 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." (g.n.)***

No caso dos autos, a agravante foi constituída em 03/11/2009 (f. 26/55v), tendo sido declarada, em 23/12/2009, pelo Município de Coxim/MS, como de utilidade pública (f. 114), requerendo o CEBAS em 21/11/2011 (f. 112), que lhe foi deferido em 05/11/2014, com validade de 03 anos, a partir de sua publicação (f. 113), juntado cópia de seu estatuto, dos atos normativos instituidores, dos contratos firmados para prestação de serviços de saúde e de relatórios de gestão (f. 26/55, 116/138, e 171/264), permitindo presumir que os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade do § 7º do artigo 195 da CF já se encontravam presentes desde a sua constituição. Ademais, é firme o posicionamento da Corte Superior no sentido de que a certificação de entidade beneficente possui natureza declaratória, produzindo efeitos retroativos:

AGARESP 4.224, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE de 08/04/2014: ***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. DECISÃO QUE RECONHECE A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EFEITOS EX TUNC À DATA EM QUE A ENTIDADE REUNIA OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. RESPONSABILIDADE NA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 7 E 83, AMBAS DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. 'O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ' (AgRg no AREsp 291.799/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 1º/8/13). 2. A imunidade concedida às entidades reconhecidas como filantrópicas retroage à data em que preencheu os pressupostos legais para sua concessão. 3. A verificação da documentação acostada aos autos na instância ordinária a fim de afirmar a data em que a entidade preencheu os requisitos legais para concessão da imunidade revela-se inviável por demandar o reexame de prova, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidiu que 'a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ'. 5. Agravo regimental não provido." (g.n.)***

AGARESP 291.799, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 01/08/2013: ***"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. EFEITOS EX TUNC. CRÉDITOS PRETÉRITOS. INEXIGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 115.510/RJ. 2. O ato declaratório da concessão de isenção tem efeito retroativo à data em que a pessoa reunia os pressupostos legais para o reconhecimento dessa qualidade. 3. A alegação de que o contribuinte não preenche os requisitos à concessão da isenção reveste-se de inovação recursal, bem como destoa-se de toda a lógica firmada no processo, que se***

*funda exatamente no efeito - ex tunc ou ex nunc - em que deve ser acolhido o reconhecimento pela Administração Pública ao preenchimento dos requisitos para o gozo de benefício tributário. Portanto, o preenchimento dos requisitos foi reconhecido pela Administração Pública. Outrossim, o acolhimento da referida tese, em detrimento do que concluiu a Corte de origem, encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."*

AGARESP 29.514, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 09/04/2012: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. NATUREZA DECLARATÓRIA DA DECISÃO QUE RECONHECE ESSA QUALIDADE. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS PRETÉRITOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. 1. Segundo pacífica orientação da Primeira Seção desta Corte, a decisão que reconhece o caráter filantrópico de determinada entidade tem cunho meramente declaratório, o que faz com que seus efeitos - ex tunc - retroajam para impedir excussões de créditos constituídos antes de verificação. 2. O dispositivo dito malferido pela recorrente (art. 14 do CTN) versa sobre os requisitos para a concessão da imunidade tributária, não amparando a argumentação em torno da temática referente ao termo inicial da eficácia do reconhecimento da imunidade tributária. 3. Agravo Regimental do Município de Niterói desprovido."**

Presente, pois, plausibilidade jurídica nas razões invocadas pela agravante para a suspensão da exigibilidade do PIS, ora impugnado, objeto da CDA 13714.000530-24 e da Execução Fiscal 0000500-77.2014.4.03.6007, referentes aos períodos de **01/07/2010 a 01/12/2010** e **01/02/2013 a 01/06/2013** (f. 57/78), sob o fundamento de imunidade tributária, nos termos do artigo 195, § 7º, da CF, garantindo-lhe a expedição de certidão de regularidade fiscal e a exclusão dos cadastros de inadimplentes, exclusivamente em razão de tais débitos. O cancelamento da CDA é matéria de mérito a ser decidida oportunamente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000282-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA GARDENAL  
ADVOGADO : SP240651 MOACYR DE LIMA RAMOS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033083420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) interposto para reformar decisão que deferiu parcialmente a liminar, determinando a renovação do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil nº 24.2001.185.0003676-56.

Alega a agravante a ausência de perigo na demora para a concessão da liminar, a irreversibilidade da medida e, no mérito, que o prazo máximo do contrato foi extrapolado.

Na exordial da ação principal, a agravada alegou que apresentou crise com transtorno bipolar em 2011, sendo

obrigada a fazer uso do medicamento quetiapina, utilizado para tratar esquizofrenia. Sustentou que os efeitos colaterais do remédio a impediu de realizar suas atividades de vida diária, social, familiar e econômica, sendo que seu médico determinou o afastamento dos estudos e do convívio social.

É o relatório.

Decido.

Nos autos da ação principal, observa-se que a agravada esteve afastada da atividade educacional por motivos médicos, sendo que o laudo médico dispôs:

*"Atesto para os devidos fins de direito, que a Srta. Ana Paula Gardenal, esteve sob meus cuidados desde o ano de 2007, diagnosticada TRANSTORNO BIPOLAR (CID 10 F 31.9), fazendo uso de venlafaxina 150mg/dia. No ano de 2011 culminou com uma exacerbação da doença, sendo associado o medicamento Quetiapina 25mg/dia; instruindo-a ao afastamento dos estudos e do convívio social, como requisito imprescindível para o prosseguimento e sucesso do tratamento, conjuntamente à internação domiciliar. Assim, essas medicações acabaram por provocar efeitos colaterais de embotamento e sonolência, não permitindo à paciente de realizar suas atividades de vida diária, social, familiar e econômica." (sic)*

Em razão desse afastamento, a agravante não logrou completar o curso superior e extrapolou o prazo do contrato de financiamento estudantil.

Ocorre que o afastamento foi plenamente justificado através de atestado médico, tratando-se o caso de situação excepcionalíssima.

Portanto, por ora, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000608-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL e outros  
: ALIANCA DO BRASIL SEGUROS S/A  
: BRASIL VEICULOS CIA DE SEGUROS  
: MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A  
: MAPFRE VIDA S/A  
: MAPFRE AFFINITY SEGURADORA S/A  
: VIDA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139778220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para modificar a decisão agravada que, nos autos da ação declaratória nº 0013977-82.2014.4.03.6100, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a exigibilidade de crédito de PIS/COFINS sobre valores das receitas destinadas à cobertura das reservas técnicas e seus respectivos rendimentos, inclusive quanto aos últimos cinco anos, permitindo a emissão de certidões de regularidade fiscal.

Alega a agravante que as reservas técnicas e seus respectivos rendimentos não se enquadram no conceito de receita bruta, o qual constitui a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Sustentam que, por atuarem no mercado de seguros, suas receitas decorrem de operações de venda de prêmios de

seguros.

Afirmam que, nos termos do artigo 10 da IN/RFB nº 1285/2012 e do artigo 3º, §6º, II, da Lei nº 9.718/1998, a parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas deve ser excluída da base de cálculo do PIS/COFINS.

Argumentam que os valores destinados à cobertura das reservas técnicas e seus respectivos frutos não representam receitas porque transitam pelo resultado da empresa sem gerar um aumento instantâneo do patrimônio e que não se enquadram no conceito de receita bruta da lei nº 12.973/2014.

A decisão agravada indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela por não vislumbrar o perigo na demora.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno a existência do perigo na demora verificado pela necessidade de expedição de certidões de regularidade fiscal e continuidade da atividade empresarial.

Passo a analisar a verossimilhança das alegações.

As agravantes são empresas do ramo de seguros e pretendem ver excluída da base de cálculo do PIS/COFINS os valores destinados à cobertura das reservas técnicas e seus respectivos frutos.

A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento, segundo o artigo 2º da Lei nº 9.718/1998. Por não haver na legislação uma delimitação exata do conceito de faturamento, ou receita bruta, cabe à doutrina e ao Poder Judiciário interpretá-lo.

O entendimento mais recente do STF equipara o faturamento e a receita bruta à receita operacional, afirmando que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (RE 371258 AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 27/10/2006).

Por esse entendimento, integram o faturamento todas as receitas auferidas em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas, excluindo as receitas não operacionais, tais como receitas financeiras atípicas e as decorrentes de operações com o ativo permanente, equiparando o conceito de faturamento ao de receita operacional.

Por isso há julgados que afirmam a incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras de instituições financeiras, tema cuja repercussão geral foi declarada no RE 609.096.

Atualmente, a discussão sobre a incidência das contribuições em questão sobre as receitas financeiras das reservas técnicas das seguradoras está pendente no RE-AgR 400.479, o qual ainda não transitou em julgado em decorrência de pedido de vista do Ministro Marco Aurélio, tendo se manifestado o Ministro Cezar Peluso pela incidência.

Tratando-se de seguradora o tema é ainda mais controvertido, já que a atividade principal da seguradora não é aferir renda com rendimentos das reservas técnicas.

Portanto, nessa fase de cognição sumária, considero verossímeis as alegações da agravante em relação ao pedido de excluir os rendimentos financeiros das reservas técnicas da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de exclusão da base de cálculo dos valores destinados a compor as reservas técnicas, a fumaça do bom direito é proveniente do artigo 10 da IN/RFB nº 1285/2012 e do artigo 3º, §6º, II, da Lei nº 9.718/1998:

*Lei nº 9.718/1998 - Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.*

*§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

*(...)*

*II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.*

*Art. 10. Além das exclusões permitidas no art. 7º, as empresas de seguros privados podem excluir ou deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, os valores: (Retificada no DOU de 13/09/2012, pág. 118)*

*(...)*

*III - da parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas; e*

*(...)*

*Parágrafo único. A dedução de que trata o inciso IV aplica-se somente às indenizações referentes a seguros de ramos elementares e a seguros de vida sem cláusula de cobertura por sobrevivência.*

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Intimem-se.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000681-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GP RIO PRETO ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: SILVIO ANTONIO CORDEIRO FARINELLI  
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : IRMAOS DOMARCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 03.00.00632-4 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GP RIO PRETO ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA. E OUTRO contra decisão que, em processo de execução fiscal autuado sob o nº 0010202-30.2003.8.26.0358, em trâmite perante o Juízo de Direito do "Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Mirassol", que indeferiu o pleito dos agravantes de imediata suspensão da carta de arrematação do imóvel objeto da matrícula nº 13.943 do C.R.I., facultando ao eventual e hipotético arrematante o depósito do imóvel arrematado "*após decisão da questão relativa à arrematação ocorrida na Carta Precatória*" autuada sob o nº 00919-02.201.8.26.0358, que tramita junto ao mesmo organismo judiciário.

Sustentam os autores, resumidamente, terem, nos autos da Carta Precatória autuada sob o nº 00919-02.2011.8.26.0358, processada no juízo agravado, tirada da execução fiscal autuada sob o nº 2000.61.06.008032-3, em curso na 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, regularmente arrematado os bens imóveis objetos das matrículas nºs 13.493 e 2.912, ambos do Cartório de Registro de Imóveis de Mirassol/SP, cujo primeiro deles - de matrícula 13.493 - estava sendo levada a leilão, cujas respectivas Hastas Públicas restaram designadas para os dias 22.09.2014 e 15.10.2014. Aduzem terem informado tais fatos ao juízo agravado, em 09.10.2014, razão pela qual pleitearam a suspensão do ato de alienação forçada a tais bens, pleito indeferido - e objeto do presente agravo - tendo o bem imóvel de matrícula nº 13.493 sido arrematado, em 15.10.2004, pelo Sr. Emerson Antonio Botero. Argumentam terem precedência na arrematação do mencionado bem imóvel e que o pedido dirigido ao juízo estadual agravado era a única forma de preservar os direitos adquiridos através da arrematação levada a efeito na carta precatória autuada sob o nº 00919-02.2011.8.26.0358, de forma a obstar o registro da carta de arrematação relacionada a arrematação posterior. Relatam, ainda, que promoveram, em 08.01.2015, a "*prenotação*" (nº 0000120179) do auto de arrematação expedido em seu favor, que, por sua vez, foi devolvido pelo C.R.I. de Mirassol/SP para satisfação de exigência. Concluem, então, que, nos termos dos artigos 182 e 205 da Lei de Registros Públicos, têm até o dia 06.02.2015 (30 dias contados do protocolo) para apresentarem sua carta de arrematação, após cumprimento da referida exigência. Advogam que, embora tenham ocorrido duas arrematações do mesmo imóvel, em execuções fiscais distintas, não houve, ainda, o registro de nenhuma delas, razão pela qual deve ter prioridade a arrematação realizada em primeiro lugar, ou seja, a por eles efetivada, sob pena de violação da a segurança jurídica, citando, por fim, o artigo 694 do Código de Processo Civil que assegura a possibilidade de anulação da arrematação de plano no caso de arrematação anterior em outra execução.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso, que determine de imediato "*a entrega da carta de*

arrematação em favor do agravado arrematante ou, caso a carta de arrematação já tenha lhe sido entregue, seja oficiado o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mirassol/SP, para que não efetue o registro do respectivo título ou suspenda os efeitos da correlata prenotação", até que seja definida a questão envolvendo a primeira arrematação. Pleiteia, ao final, o provimento do presente recurso para o fim de se reformar a decisão agravada e tornar sem efeito a decisão que determinou a expedição da carta de arrematação em favor do agravado, até que seja definida a sorte da arrematação anterior do mesmo bem imóvel discutida na carta precatória autuada sob o nº 00919-02.201.8.26.0358.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

A discussão travada no agravo resume-se em saber quem tem direito, na hipótese de realização de duas arrematações do mesmo bem imóvel penhorado em execuções distintas. O Código de Processo Civil não traz solução para o caso. O que não significa, entretanto, inexistência, no ordenamento jurídico pátrio, princípios gerais de direito aplicáveis à resolução do conflito.

Não há impedimento algum na realização de penhoras sobre o mesmo bem, fruto de execuções diferentes, desde que suficiente o valor do bem penhorado à satisfação de todos os créditos executados. Realizadas tais penhoras sobre o mesmo bem imóvel, estas devem ser levadas a registro, como forma de se dar publicidade dos atos aos terceiros interessados, bem como para os fins de futuras comunicações, tendo em vista a possibilidade do mesmo bem vir a ser constricto em futuros processos jurissatisfativos.

A possibilidade de realização de diversas penhoras sobre o mesmo bem não implica, entretanto, na permissão de excussões patrimoniais sucessivas, uma vez que, arrematado em algum dos processos em que penhorado, o imóvel, após o registro da consequente carta arrematatória, passará a pertencer ao arrematante original. Aliás, certamente, far-se-á necessário que os demais juízos processantes das outras execuções, comunicados da realização de arrematação, emitam ao registro imobiliário as competentes ordens de levantamento de penhora. Significa dizer que, após as penhoras, os feitos terão curso regular, que, por sua vez, sofrerão conseqüências daquele no qual se der primeiramente a excussão do bem penhorado, justamente, porque, a partir daí, o dinheiro arrecadado com o lance será utilizado para a quitação do crédito cobrado na execução na qual se realizou a arrematação, e o seu valor excedente deverá ser colocado à disposição das demais, para a satisfação dos outros créditos executados, salvo ordem de preferência estabelecida em favor de algum dos credores e desde que o patrimônio do devedor não seja suficiente ao pagamento de todas as suas dívidas.

A decisão proferida pelo juízo estadual agravado implicou na instauração de verdadeira "corrida judicial", de forma a se condicionar a atribuição do direito inerente à arrematação àquele arrematante "mais rápido" ou "mais esperto", independentemente de se perquirir a respeito da ordem cronológica dos fatos, como se cada ato judicial praticado também não devesse se sujeitar aos respectivos requisitos de validade, no momento em que realizados. E, frise-se, não se está aqui a afirmar que a propriedade do bem imóvel tenha se operado com a realização da arrematação, mas, tão-somente, que é preciso avaliar-se a validade dos atos, de forma a se preservar aquele realizado em primeiro lugar, sob pena de mácula, não só ao princípio da segurança jurídica, mas, principalmente, como medida tendente a garantir os direitos dos terceiros participantes de boa-fé no ato judicial, bem como da própria credibilidade do Poder Judiciário.

A presente decisão, por outro lado, também não está a antecipar quem tem ou não razão. Primeiro porque este não é o objeto do agravo *sub judice*. Depois porque os fatos não foram trazidos em sua plenitude - e nem poderiam, já que não são objeto da decisão agravada - de forma a se permitir a sua análise adequada.

É de todo recomendável, portanto, que não se permita o registro da segunda carta de arrematação, até o reconhecida a validade ou não da primeira, como forma de se evitar futuros e potenciais conflitos que de fato contrário surgirão, inclusive com reflexos aos interesses de novos terceiros de boa-fé, que seriam tragados pelas mazelas do processo na qual travada a discussão.

A existência de jurisprudência no sentido de que, expedida a carta, qualquer nulidade da arrematação só pode ser arguida mediante ação desconstitutiva autônoma, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil, vale para os casos em que isso não decorra da existência de uma outra, realizada previamente àquela, na qual se discute sua validade, justamente em razão da existência da primeira.

Presentes, com isso, a necessária verossimilhança nas razões dos agravantes, bem como o risco de potenciais prejuízos aos recorrentes e aos futuros terceiros de boa-fé, de rigor a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do agravo de instrumento.

A matéria de fundo, outrossim, somente poderá ser dirimida pelos juízos pelos quais tramitam seus respectivos feitos, dê-se essa solução no bojo da própria execução, ou, então, por meio de ação autônoma, mas incidental.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 527, inciso III e 558, ambos do Código de Processo Civil, **defiro a antecipação da tutela recursal** para, em reforma da decisão agravada, **determinar** a suspensão da expedição da

carta de arrematação do bem imóvel objeto da matrícula nº 13.943 do Cartório de Registro de Imóveis de Mirassol, no Estado de São Paulo, em favor do arrematante, Sr. Emerson Antonio Botero, decorrente da arrematação ocorrida na execução fiscal autuada sob o nº 0010202-30.2003.8.26.0358, em trâmite perante o Juízo de Direito do "Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Mirassol", até decisão definitiva sobre a sorte e validade da arrematação anterior do mesmo bem imóvel, discutida na carta precatória autuada sob o nº 00919-02.201.8.26.0358, em tramitação pelo mesmo juízo agravado; ou, se já expedida, a suspensão do seu registro ou da prenotação do referido título.

Intimem-se. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000722-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAGUAI SP  
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00013446120144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE TAGUAI SP contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que a desobrigasse de receber da Companhia Paulista de Força e Luz os ativos de iluminação pública daquela concessionária, conforme determinado no art. 218 da Resolução Normativa nº 414, alterada pela de nº 479, ambas da ANEEL.

Sustenta a agravante, em síntese, que a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos pelas Resoluções 414/2010 e 479/2012, da ANEEL ferem a autonomia municipal e o pacto federativo. Alega que ao transferir, sem ônus, tais bens, a Resolução Normativa da ANEEL, instituiu "*doação forçada de bens, em afronta ao art. 538 do CC, que exige a concordância do donatário*", assim como violou o disposto no art. 18 da CF - autonomia municipal. Aduz, também, lesão ao princípio da estrita legalidade e ao Decreto Federal nº 41.019/57. Afirma, por fim, que, em decorrência da criação de nova obrigação, a ANEEL, ao editar o art. 218 da Resolução Normativa 414/2010, excedeu os limites de sua competência, definida no art. 2º da Lei nº 9.427/96, agredindo, com isso, também o art. 84, IV da CF.

Requer a antecipação da tutela recursal que lhe desobrigue, até decisão final, do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que lhe impõe o dever consistente em "*receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da distribuidora*".

É o relatório.

#### Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

São também atribuições da ANEEL aquelas dispostas no artigo 3º da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

*"Art.3o. Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:*

*I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;*

*II - promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 10.848, de 2004)*

*IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;*

*V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;*

*VI - fixar os critérios para cálculo do preço de transporte de que trata o § 6o do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, e arbitrar seus valores nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;*

*VII - articular com o órgão regulador do setor de combustíveis fósseis e gás natural os critérios para fixação dos preços de transporte desses combustíveis, quando destinados à geração de energia elétrica, e para arbitramento de seus valores, nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;*

*VIII - estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si;*

*IX - zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor de energia elétrica;*

*X - fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, observado o limite, por infração, de 2% (dois por cento) do faturamento, ou do valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do auto de infração ou estimados para um período de doze meses caso o infrator não esteja em operação ou esteja operando por um período inferior a doze meses.*

*XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;*

*XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;*

*XIII - efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.*

*XIV - aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre;*

*XV - promover processos licitatórios para atendimento às necessidades do mercado;*

*XVI - homologar as receitas dos agentes de geração na contratação regulada e as tarifas a serem pagas pelas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de distribuição de energia elétrica, observados os resultados dos processos licitatórios referidos no inciso XV do caput deste artigo;*

*XVII - estabelecer mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica, bem como à carga dos consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;*

*XVIII - definir as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição, sendo que as de transmissão devem ser baseadas nas seguintes diretrizes:*

*a) assegurar arrecadação de recursos suficientes para a cobertura dos custos dos sistemas de transmissão, inclusive das interligações internacionais conectadas à rede básica;*

*b) utilizar sinal locacional visando a assegurar maiores encargos para os agentes que mais onerem o sistema de transmissão;*

*XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.*

*XX - definir adicional de tarifas de uso específico das instalações de interligações internacionais para exportação e importação de energia elétrica, visando à modicidade tarifária dos usuários do sistema de transmissão ou distribuição.*

*XXI - definir as tarifas das concessionárias de geração hidrelétrica que comercializarem energia no regime de cotas de que trata a Medida Provisória no 579, de 11 de setembro de 2012.*

*Parágrafo único. No exercício da competência prevista nos incisos VIII e IX, a ANEEL deverá articular-se com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça."*

Não se encontra, dentre as suas atribuições, a possibilidade de regulamentar, por meio de ato administrativo, o que é ou não de competência de qualquer dos entes federativos. Não se está a negar aqui, por outro lado, a competência instituída no artigo 30, inciso V da Constituição Federal que disciplina competir aos Municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)"*. O que não legitima, entretanto, a Agência Reguladora a estabelecer obrigações municipais específicas, razão pela qual há evidente extravasamento no exercício do seu poder regulamentar, quando, por meio da Resolução Normativa 414/2010, artigo 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, determinou:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Além disso, agindo como agiu, feriu a ANEEL a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Ademais, o fato do Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A da Constituição Federal, não lhe obriga a ter de aceitar a transferência compulsória do mencionado *"Ativo Imobilizado em Serviço"*.

Não se pode olvidar, também, que o artigo 175 da CF estabeleceu que a prestação de serviços públicos deve se dar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, *"na forma da lei"*, bem como que o seu parágrafo único determinou que *"A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter o serviço adequado"* (grifei em ambos os casos), o que evidencia a ilegalidade do artigo 218 do ato normativo expedido pela ANEEL, aqui guerreado.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, tem se posicionado no mesmo sentido, conforme julgados que ora colaciono:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.***

*1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.*

*2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.*

*3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.*

(TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:31/10/2014)

*"DECISÃO*

*Vistos em recesso judiciário.*

*Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida "para o fim de desobrigar o Município*

de Botucatu ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS no dia 31 de dezembro de 2014, obrigando, assim, a CPFL a continuar executando os serviços sem qualquer interrupção".

Alegou que: (1) ajuizou a ação ordinária 0008873-50.2013.4.03.6131 para afastar a determinação da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para que as distribuidoras de energia elétrica transfiram o sistema de iluminação pública aos municípios; (2) a antecipação de tutela foi deferida, sendo que, posteriormente, a sentença julgou improcedente a demanda; (3) interposto recurso de apelação, foi recebido pelo Juízo no duplo efeito, sem, contudo, restabelecer os efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida; (4) distribuída a apelação ao Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, a apelação requereu-lhe diretamente a concessão da antecipação da tutela recursal que, no entanto, foi postergada para análise após manifestação das partes requeridas; (5) no entanto, a transferência do ativo de iluminação pública ao Município encontra-se legalmente prevista para o dia 31/12/2014, tendo sido o Município notificado pela CPFL (distribuidora de energia elétrica local) que em tal data serão paralisados os serviços relacionados no município; (6) os autos principais da apelação encontram-se ainda para manifestação das partes requeridas, demonstrando a urgência na análise do pedido de antecipação de tutela recursal, daí o presente requerimento cautelar; (7) o Município, contudo, não possui condições de manter o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço, por não possuir estrutura e pessoal qualificado para isso, sendo necessária a concessão da medida acautelatória para afastar tal transferência, pois o serviço de iluminação pública é serviço público essencial, devendo ser prestado de forma ininterrupta, conforme previsto, dentre outros, na Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (artigo 22), e a Lei 7.783/89 - Lei de Greve (artigo 10); (8) embora tenha solicitado, a CPFL apenas "elaborou mapa padrão, em formato PDF, com informações confusas sobrepostas, para todas as prefeituras onde mantém contrato, ou seja, em momento algum quis fornecer os elementos necessários para que o próprio município pudesse assumir ou licitar o serviço elétrico"; (9) "até hoje o Município não dispõe dos dados necessários à boa gestão do sistema de iluminação pública, uma vez que historicamente esses dados sempre estiveram confinados em poder da Concessionária"; (10) o ato administrativo da ANEEL e a omissão da CPFL podem provocar o colapso do sistema elétrico municipal; e (11) a ANEEL "divulgou em seu site, no dia 30 de outubro passado, que antes de transferir os ativos de IP as distribuidoras de energia elétrica devem verificar e corrigir possíveis falhas e substituir os equipamentos danificados, para que o sistema de IP seja entregue em perfeito estado de funcionamento".

DECIDO.

Verifico presentes os requisitos para o exame da matéria no âmbito do plantão judiciário diante do risco de dano irreparável e até irreversível, pois a transferência, de que trata a Resolução ANEEL 414/2010, encontra-se prevista para ocorrer no dia 31/12/2014, sendo que a requerente já foi notificada quanto ao encerramento das atividades de manutenção do sistema pela concessionária de serviço público. Por outro lado, embora requerida antecipação de tutela nos autos da apelação, o pedido não foi apreciado e nem o será a tempo, em razão de vista dada à parte contrária, pelo que urgente e imprescindível a jurisdição excepcional em regime de plantão, até que possa o relator reexaminar a matéria, seja em sede cautelar, seja nos próprios autos principais.

A matéria é conhecida na Corte e, a propósito, assim tenho decidido em casos análogos (AI 0030761-04.2014.4.03.0000):

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela antecipada, em ação civil pública, para, em suma, desobrigar o Município de Macedônia a receber os "ativos imobilizados em serviço" de iluminação pública de propriedade da ELEKTRO, distribuidora e prestadora do serviço, com declaração de "inconstitucionalidade e/ou ilegalidade" e suspensão da aplicabilidade da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que determinou a transferência, além de ordem para que o serviço continue sendo prestado pela distribuidora.

Alegou-se que: (1) "a ELEKTRO entende que uma simples Resolução (normalmente com efeitos apenas internos) oriunda da ANEEL substitui ato normativo do Poder concedente, ou seja, da União Federal (...) Está ocorrendo, pois, clara usurpação da competência da União, quando a concessionária, com base nessas resoluções tenta passar os ativos de iluminação pública aos municípios; (2) o sistema atual garante melhor qualidade e custo do serviço, de modo que municípios pequenos não conseguirão manter a normalidade do serviço por falta de estrutura, causando transtorno à população; (3) A ANEEL não possui competência para alterar o arcabouço jurídico, haja vista ser autarquia, e está, com a referida Resolução, desrespeitando o princípio da legalidade estrita, o princípio federativo e o princípio da autonomia municipal, conforme doutrina e jurisprudência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 94/5):

"Trata-se de ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia a desobrigação do Município de Macedônia em receber da concessionária e corrê ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública e de seu Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como o reconhecimento da

*inconstitucionalidade incidental do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL em quaisquer de suas redações.*

*O despacho de fl. 23 determinou a citação e a intimação da ANEEL. Teria ela 72 horas para se pronunciar sobre o pedido de liminar veiculado na presente ação civil pública, conforme art. 2º da Lei nº 8.437/92.*

*Sobreveio a manifestação da ANEEL de fls. 27/68. Vieram, então, os autos para apreciação do pedido antecipatório.*

*É o necessário. Decido.*

*Entendo que o pedido de liminar, nos termos do que foi requerido na inicial, deve ser indeferido.*

*A Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, da ANEEL prorrogou o prazo para conclusão da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para 31/12/2014 (art. 218, parágrafo 4º, inciso V, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). Ausente, portanto, a satisfação de um dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, somente em situações especiais, na qual exista a iminência de danos irreparáveis, é que se faz possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial.*

*Outrossim, não se entrevê também a existência de prova inequívoca, suficiente ao convencimento do Juízo acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, outro requisito imposto pelo Código de Processo de Civil (artigo 273, "caput") a ser preenchido para o deferimento da antecipação pleiteada.*

*Com efeito, "o juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - o fumus boni iuris -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito" (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 835), e é justamente este grau mais intenso de probabilidade de existência do direito da parte autora que não se vislumbra no caso dos autos. Explico.*

*Não há, em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade.*

*Por fim, não há como ser deferida a tutela como pretendida na inicial pela parte autora, vez que a pretensão da parte autora com a antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, o que esvaziará o objeto da demanda.*

*Por todo o exposto, por não observar, de plano, nem a presença do alegado direito da parte autora, nem a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, indefiro o pedido de tutela antecipada.*

*Cite-se a ELEKTRO. Aguarde-se a vinda da contestação da ANEEL*

*Intimem-se."*

*Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:*

*"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.*

*No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:*

*"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.*

*(...)*

*Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.*

*(...)*

*Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava*

*Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.*

*Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('domaine de l'ordonnance', diverso do clássico 'domaine de la loi'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.*

*(...)*

*A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum).'*

*No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".*

*Observo que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."*

*Portanto, na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.*

*Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.*

*Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada às suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).*

*Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.*

*Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).*

*Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dnn de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo nº 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao*

*Município, advindas de alterações contratuais.*

*No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.*

*Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Macedônia esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.*

*Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.*

*Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, esvai-se em poucos dias.*

*Nestes termos, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para desobrigar o município de Macedônia a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora ELEKTRO, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente ("Tarifa B4a", conforme o art. 24 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL), até a prolação da sentença."*

*Na espécie, como se observa, existe efetivamente perigo de dano irreversível, frente ao risco de paralisação na manutenção do sistema e da rede de iluminação pública do Município requerente, atingindo setores essenciais como, inclusive, hospitais, o que, por si, basta para a concessão de liminar na presente ação incidentalmente à apelação interposta nos autos principais.*

*Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.*

*Publique-se.*

*Dê-se ciência, inclusive oficiando a CPFL.*

*Após tais providências, faça-se conclusão imediata ao relator para as providências que entender pertinentes. São Paulo, 29 de dezembro de 2014.*

*CARLOS MUTA Desembargador Federal"*

*(CauInom 0032505-34.2014.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJ 09.01.2015)*

## **"DECISÃO**

*Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de GUAÍÇARA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:*

*"Cuida-se de ação de rito ordinário por meio da qual o MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA pleiteia, em sede de tutela antecipada, não ser obrigado a cumprir o que foi estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com*

a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas exaradas pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), a lhe impor obrigação de fazer, consistente em receber e incorporar em seu patrimônio, compulsoriamente, sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) provindo de concessionária de energia elétrica (no caso, a corré COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL).

Aduz o município autor, em suma, que é absolutamente ilegal e inconstitucional a ANEEL pretender, por meio de mera resolução, obrigar a municipalidade a receber e incorporar bens particulares aos de seu domínio, bem como, posteriormente, despende e remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para a operacionalização e manutenção do sistema de iluminação pública, que não tem o vezo de manejar, em desrespeito a vários mandamentos constitucionais. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/31).  
Breve resumo do necessário, DECIDO:

Resolução da ANEEL, sempre que transcenda o poder regulamentar a que está cometida, não tem o condão de obrigar.

No caso, não é só que falta lei, embora de fato falte, insultando o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF).

O problema é ainda maior. É o ato administrativo hostilizado interferir na liberdade de contratar. Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo.

Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato.

Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.

Todavia, o aniquilamento da vontade do contratante deve obter compensações que a boa-fé objetiva e a função social oportunizam; nunca gerar maiores ônus à parte que deve suportar o contrato, como se narra irá acontecer no caso.

A técnica dos contratos coativos não importa jamais a substituição da vontade das partes pela vontade imposta pela lei (que sempre deve haver, mas que aqui não há); o que neles há é a substituição da vontade "de uma das partes" pela vontade da lei.

Mas, na espécie, força notar, não se está diante de contrato coativo, porquanto não se objetiva fomentar setor de atividade, debelar discriminação assegurando direito fundamental, proteger a vida de pessoas ou regular atividade econômica prestada em regime de monopólio.

O que se exige, via ucasse, não é o mesmo que obrigar um banco comercial a aplicar parte de seus recursos em determinado segmento da economia, os proprietários de veículos a contratar DPVAT, um médico a socorrer pacientes em casos de extrema urgência, o estabelecimento comercial a vender bens essenciais à vida das pessoas ou proibir as concessionárias de negar o serviço público delegado ou de escolher o usuário com quem contrata.

Assim, porque Resolução da ANEEL lei não é e não pode ferir a liberdade de contratar nem se sobrepor à legislação federal que regulamenta os serviços de energia elétrica (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, §2º), DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA POSTULADA, dada a verossimilhança da alegação e a inequívocidade da situação fática estabelecida, adjungidas ao fundado receio de dado irreparável ou de difícil reparação que a medida provocaria, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.  
Citem-se as rés, intimando-as da presente decisão."

Inconformada, argumentando que não pode ser obrigada a arcar com a manutenção e conservação da iluminação pública, devendo estes ser suportados pelo Poder Público, argumenta a corré, ora agravante, ter a decisão impugnada violado as disposições contidas nas resoluções expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como os termos do contrato de concessão que prevê estar a agravante sujeita às determinações baixadas pela ANEEL, cabendo-lhe somente o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na

norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou

permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0024239-92.2013.4.03.0000.

Publique-se e Intime-se."

(AI 0024799-34.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJ 08.11.2013)

## "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do Governo Federal (CPFL, no caso em análise); b) as Resoluções n.s 414/2010 e 479/2012, da ANEEL, pretendem transferir os ativos utilizados para a prestação desses serviços ao Município agravante, os quais são indisponíveis, nos termos do art. 14, V, da Lei n. 9.427/1996; c) a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos por resolução editada por agência reguladora fere a autonomia municipal e o pacto federativo; d) as Resoluções em tela extrapolam o poder regulamentar previsto na Lei n. 9.427/1996; e) a transferência compulsória dos ativos acarretará prejuízo ao erário municipal, o qual terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o recorrente não seja obrigado a cumprir o disposto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

**"Art. 218.** A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise. Por fim, verifico a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o ora agravante terá que arcar com os custos de manutenção do sistema de iluminação pública, que, até então, não lhe pertencia.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que as agravadas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município recorrente, até o julgamento final do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

(AI 0012933-29.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJ 02.08.2013)

O risco de lesão grave, por sua vez, encontra-se na possibilidade de efetivo prejuízo ao regular fornecimento de energia elétrica no Município de Taguai, decorrente da transferência de ônus excessivo ao agravante, sem a necessária previsão orçamentária.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do recurso, reformando a decisão agravada, a fim de suspender a aplicação do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, em relação ao agravante MUNICÍPIO DE TAGUAI/SP e, com isso desobrigá-lo de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da Companhia Paulista de Força e Luz.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DROGARIA VM LTDA -ME  
ADVOGADO : SP186557 JEAN GUSTAVO MOISÉS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00056575620088260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias administradoras no polo passivo, por entender que tendo essa sido proposta somente contra a sociedade, deve restar comprovada, para tanto, a existência de ato de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, não bastando o simples inadimplemento da pessoa jurídica. Sustenta a agravante, em síntese, que restou certificado por Oficial de Justiça que a sociedade empresária encerrou as suas atividades, sendo que o simples encerramento das atividades sem o devido pagamento ao Fisco implica em abuso de personalidade, ato que constitui infração à lei, incorrendo assim em dissolução irregular (Súmula 435 do STJ), permitindo a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, com posterior avanço da execução sobre o patrimônio dos sócios. Aduz que a dívida executada tem origem tributária, sendo possível a utilização do disposto previsto no artigo 135, III c/c 134, VII, do CTN, permitindo o redirecionamento da execução para o patrimônio daqueles.

Requer o provimento do presente recurso a fim de se reformar a decisão agravada de modo a determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito fiscal correlato.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face das sócias-administradoras da empresa executada "DROGARIA VM LTDA. ME".

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento 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 nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é

*cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

*2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

*1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.*

*2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.*

*(...)*

*4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

Contudo, no caso em tela, não restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, não se vislumbra nos autos diligência realizada por Oficial de Justiça no endereço da empresa indicado na ficha cadastral da JUCESP (fls. 71 e verso).

Compulsando os autos do agravo, verifica-se que a exequente requereu a expedição de mandado de constatação para apurar se a empresa executada encontrava-se em funcionamento, tendo sido fornecido, para cumprimento, o seguinte endereço: Avenida Álvaro da Cunha Barros, 515, Centro, Miguelópolis (fls. 60), tendo restado constatado que a executada não está estabelecida naquele local (fls. 65v.).

Contudo, ao contrário do que afirmou a agravante, é possível constatar, conforme ficha cadastral completa da empresa executada na JUCESP (fls. 71 e verso), que em 06.07.2004 o endereço da sua sede foi alterado para a Rua Antonio Vilela, 750, Centro, Miguelópolis, havendo também consolidação contratual da matriz situada no mencionado endereço.

Desse modo, não restou comprovado, ao menos por ora, o pressuposto essencial para o redirecionamento da execução fiscal em face das sócias indicadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001002-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santa Rita D Oeste SP  
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012753220144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA D'OESTE SP contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela em que se pleiteia a desobrigação do Município de Santa Rita D'Oeste/SP em receber da concessionária e corrê ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública e de seu Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL.

Sustenta a agravante, em síntese, que a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos pelas Resoluções 414/2010 e 479/2012, da ANEEL ferem a autonomia municipal e o pacto federativo. Alega que a disposição da referida Resolução é ilegal e inconstitucional, *"onde sob o manto de Instrução Normativa, a ANEEL simplesmente submete ao Município de Santa Rita D'Oeste, a incorporação a seu patrimônio (equipamentos e instalações), pertencente a distribuidora de energia elétrica (Elektro) e de despender ou remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, obrigando-o a prestar diretamente os serviços de iluminação pública, em detrimento ao estabelecido no artigo 30, inciso V, da Constituição Federal"*. Aduz que o poder normativo das agências reguladoras deve estar limitado à elaboração de regramentos de caráter técnico e econômico, sem invasão das matérias reservadas a lei, sob pena de ferir o princípio da legalidade (art. 5º, III, da CF) e o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF). Requer a antecipação da tutela recursal para que *"seja determinado às agravadas a cessação dos efeitos do estabelecido na Resolução Normativa nº 218, artigo 4º, que determina como ultimato o dia 31 de dezembro de 2014, para transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS"*. É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*.

São também atribuições da ANEEL aquelas dispostas no artigo 3º da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

*"Art.3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:*

*I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das*

normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

II - promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;

III - (Revogado pela Lei nº 10.848, de 2004)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

VI - fixar os critérios para cálculo do preço de transporte de que trata o § 6º do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, e arbitrar seus valores nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;

VII - articular com o órgão regulador do setor de combustíveis fósseis e gás natural os critérios para fixação dos preços de transporte desses combustíveis, quando destinados à geração de energia elétrica, e para arbitramento de seus valores, nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;

VIII - estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si;

IX - zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor de energia elétrica;

X - fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, observado o limite, por infração, de 2% (dois por cento) do faturamento, ou do valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do auto de infração ou estimados para um período de doze meses caso o infrator não esteja em operação ou esteja operando por um período inferior a doze meses.

XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;

XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;

XIII - efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

XIV - aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre;

XV - promover processos licitatórios para atendimento às necessidades do mercado;

XVI - homologar as receitas dos agentes de geração na contratação regulada e as tarifas a serem pagas pelas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de distribuição de energia elétrica, observados os resultados dos processos licitatórios referidos no inciso XV do caput deste artigo;

XVII - estabelecer mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica, bem como à carga dos consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

XVIII - definir as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição, sendo que as de transmissão devem ser baseadas nas seguintes diretrizes:

a) assegurar arrecadação de recursos suficientes para a cobertura dos custos dos sistemas de transmissão, inclusive das interligações internacionais conectadas à rede básica;

b) utilizar sinal locacional visando a assegurar maiores encargos para os agentes que mais onerem o sistema de transmissão;

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.

XX - definir adicional de tarifas de uso específico das instalações de interligações internacionais para exportação e importação de energia elétrica, visando à modicidade tarifária dos usuários do sistema de transmissão ou distribuição.

XXI - definir as tarifas das concessionárias de geração hidrelétrica que comercializarem energia no regime de cotas de que trata a Medida Provisória no 579, de 11 de setembro de 2012.

Parágrafo único. No exercício da competência prevista nos incisos VIII e IX, a ANEEL deverá articular-se com a

*Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça."*

Não se encontra, dentre as suas atribuições, a possibilidade de regulamentar, por meio de ato administrativo, o que é ou não de competência de qualquer dos entes federativos. Não se está a negar aqui, por outro lado, a competência instituída no artigo 30, inciso V da Constituição Federal que disciplina competir aos Municípios *"organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)".* O que não legitima, entretanto, a Agência Reguladora a estabelecer obrigações municipais específicas, razão pela qual há evidente extravasamento no exercício do seu poder regulamentar, quando, por meio da Resolução Normativa 414/2010, artigo 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, determinou:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Além disso, agindo como agiu, feriu a ANEEL a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Ademais, o fato do Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A da Constituição Federal, não lhe obriga a ter de aceitar a transferência compulsória do mencionado *"Ativo Imobilizado em Serviço"*.

Não se pode olvidar, também, que o artigo 175 da CF estabeleceu que a prestação de serviços públicos deve ser dar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, *"na forma da lei"*, bem como que o seu parágrafo único determinou que *"A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter o serviço adequado"* (grifei em ambos os casos), o que evidencia a ilegalidade do artigo 218 do ato normativo expedido pela ANEEL, aqui guerreado.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, tem se posicionado no mesmo sentido, conforme julgados que ora colaciono:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.***

*1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.*

*2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.*

*3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.*

(TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:31/10/2014)

***"DECISÃO***

*Vistos em recesso judiciário.*

*Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida "para o fim de desobrigar o Município de Botucatu ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS no dia 31 de dezembro de 2014, obrigando, assim, a CPFL a continuar executando os serviços sem qualquer interrupção".*

*Alegou que: (1) ajuizou a ação ordinária 0008873-50.2013.4.03.6131 para afastar a determinação da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para que as distribuidoras de energia elétrica transfiram o sistema de iluminação pública aos municípios; (2) a antecipação de tutela foi deferida, sendo que, posteriormente, a sentença julgou*

improcedente a demanda; (3) interposto recurso de apelação, foi recebido pelo Juízo no duplo efeito, sem, contudo, restabelecer os efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida; (4) distribuída a apelação ao Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, a apelação requereu-lhe diretamente a concessão da antecipação da tutela recursal que, no entanto, foi postergada para análise após manifestação das partes requeridas; (5) no entanto, a transferência do ativo de iluminação pública ao Município encontra-se legalmente prevista para o dia 31/12/2014, tendo sido o Município notificado pela CPFL (distribuidora de energia elétrica local) que em tal data serão paralisados os serviços relacionados no município; (6) os autos principais da apelação encontram-se ainda para manifestação das partes requeridas, demonstrando a urgência na análise do pedido de antecipação de tutela recursal, daí o presente requerimento cautelar; (7) o Município, contudo, não possui condições de manter o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço, por não possuir estrutura e pessoal qualificado para isso, sendo necessária a concessão da medida acautelatória para afastar tal transferência, pois o serviço de iluminação pública é serviço público essencial, devendo ser prestado de forma ininterrupta, conforme previsto, dentre outros, na Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (artigo 22), e a Lei 7.783/89 - Lei de Greve (artigo 10); (8) embora tenha solicitado, a CPFL apenas "elaborou mapa padrão, em formato PDF, com informações confusas sobrepostas, para todas as prefeituras onde mantém contrato, ou seja, em momento algum quis fornecer os elementos necessários para que o próprio município pudesse assumir ou licitar o serviço elétrico"; (9) "até hoje o Município não dispõe dos dados necessários à boa gestão do sistema de iluminação pública, uma vez que historicamente esses dados sempre estiveram confinados em poder da Concessionária"; (10) o ato administrativo da ANEEL e a omissão da CPFL podem provocar o colapso do sistema elétrico municipal; e (11) a ANEEL "divulgou em seu site, no dia 30 de outubro passado, que antes de transferir os ativos de IP as distribuidoras de energia elétrica devem verificar e corrigir possíveis falhas e substituir os equipamentos danificados, para que o sistema de IP seja entregue em perfeito estado de funcionamento".

DECIDO.

Verifico presentes os requisitos para o exame da matéria no âmbito do plantão judiciário diante do risco de dano irreparável e até irreversível, pois a transferência, de que trata a Resolução ANEEL 414/2010, encontra-se prevista para ocorrer no dia 31/12/2014, sendo que a requerente já foi notificada quanto ao encerramento das atividades de manutenção do sistema pela concessionária de serviço público. Por outro lado, embora requerida antecipação de tutela nos autos da apelação, o pedido não foi apreciado e nem o será a tempo, em razão de vista dada à parte contrária, pelo que urgente e imprescindível a jurisdição excepcional em regime de plantão, até que possa o relator reexaminar a matéria, seja em sede cautelar, seja nos próprios autos principais.

A matéria é conhecida na Corte e, a propósito, assim tenho decidido em casos análogos (AI 0030761-04.2014.4.03.0000):

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela antecipada, em ação civil pública, para, em suma, desobrigar o Município de Macedônia a receber os "ativos imobilizados em serviço" de iluminação pública de propriedade da ELEKTRO, distribuidora e prestadora do serviço, com declaração de "inconstitucionalidade e/ou ilegalidade" e suspensão da aplicabilidade da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que determinou a transferência, além de ordem para que o serviço continue sendo prestado pela distribuidora.

Alegou-se que: (1) "a ELEKTRO entende que uma simples Resolução (normalmente com efeitos apenas internos) oriunda da ANEEL substitui ato normativo do Poder concedente, ou seja, da União Federal (...) Está ocorrendo, pois, clara usurpação da competência da União, quando a concessionária, com base nessas resoluções tenta passar os ativos de iluminação pública aos municípios; (2) o sistema atual garante melhor qualidade e custo do serviço, de modo que municípios pequenos não conseguirão manter a normalidade do serviço por falta de estrutura, causando transtorno à população; (3) A ANEEL não possui competência para alterar o arcabouço jurídico, haja vista ser autarquia, e está, com a referida Resolução, desrespeitando o princípio da legalidade estrita, o princípio federativo e o princípio da autonomia municipal, conforme doutrina e jurisprudência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta da decisão agravada (f. 94/5):

"Trata-se de ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia a desobrigação do Município de Macedônia em receber da concessionária e corrê ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública e de seu Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL em quaisquer de suas redações.

O despacho de fl. 23 determinou a citação e a intimação da ANEEL. Teria ela 72 horas para se pronunciar sobre o pedido de liminar veiculado na presente ação civil pública, conforme art. 2º da Lei nº 8.437/92.

Sobreveio a manifestação da ANEEL de fls. 27/68. Vieram, então, os autos para apreciação do pedido antecipatório.

É o necessário. Decido.

*Entendo que o pedido de liminar, nos termos do que foi requerido na inicial, deve ser indeferido. A Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, da ANEEL prorrogou o prazo para conclusão da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para 31/12/2014 (art. 218, parágrafo 4º, inciso V, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). Ausente, portanto, a satisfação de um dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, somente em situações especiais, na qual exista a iminência de danos irreparáveis, é que se faz possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial.*

*Outrossim, não se entrevê também a existência de prova inequívoca, suficiente ao convencimento do Juízo acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, outro requisito imposto pelo Código de Processo de Civil (artigo 273, "caput") a ser preenchido para o deferimento da antecipação pleiteada.*

*Com efeito, "o juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - o fumus boni iuris -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito" (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 835), e é justamente este grau mais intenso de probabilidade de existência do direito da parte autora que não se vislumbra no caso dos autos. Explico.*

*Não há, em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade.*

*Por fim, não há como ser deferida a tutela como pretendida na inicial pela parte autora, vez que a pretensão da parte autora com a antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, o que esvaziará o objeto da demanda.*

*Por todo o exposto, por não observar, de plano, nem a presença do alegado direito da parte autora, nem a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, indefiro o pedido de tutela antecipada. Cite-se a ELEKTRO. Aguarde-se a vinda da contestação da ANEEL*

*Intimem-se."*

*Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:*

*"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.*

*No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in O Poder Normativo das Agências Reguladoras / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:*

*"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.*

*(...)*

*Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.*

*(...)*

*Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.*

*Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica*

com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('domaine de l'ordonnance', diverso do clássico 'domaine de la loi'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

(...)

A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (ius novum )."

No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".

Observo que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."

Portanto, na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.

Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.

Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada às suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).

Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.

Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dnn de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo nº 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser

orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Macedônia esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, esvai-se em poucos dias.

Nestes termos, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para desobrigar o município de Macedônia a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora ELEKTRO, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente ("Tarifa B4a", conforme o art. 24 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL), até a prolação da sentença."

Na espécie, como se observa, existe efetivamente perigo de dano irreversível, frente ao risco de paralisação na manutenção do sistema e da rede de iluminação pública do Município requerente, atingindo setores essenciais como, inclusive, hospitais, o que, por si, basta para a concessão de liminar na presente ação incidentalmente à apelação interposta nos autos principais.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.

Publique-se.

Dê-se ciência, inclusive oficiando a CPFL.

Após tais providências, faça-se conclusão imediata ao relator para as providências que entender pertinentes.

São Paulo, 29 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA Desembargador Federal"

(CauInom 0032505-34.2014.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJ 09.01.2015)

## "DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de GUAÍÇARA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de rito ordinário por meio da qual o MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA pleiteia, em sede de tutela antecipada, não ser obrigado a cumprir o que foi estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas exaradas pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), a lhe impor obrigação de fazer, consistente em receber e incorporar em seu patrimônio, compulsoriamente, sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) provindo de concessionária de energia elétrica (no caso, a corrê COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL).

Aduz o município autor, em suma, que é absolutamente ilegal e inconstitucional a ANEEL pretender, por meio de mera resolução, obrigar a municipalidade a receber e incorporar bens particulares aos de seu domínio, bem

como, posteriormente, despende e remaneja recursos operacionais, humanos e financeiros para a operacionalização e manutenção do sistema de iluminação pública, que não tem o vezo de manejar, em desrespeito a vários mandamentos constitucionais. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/31).  
Breve resumo do necessário, DECIDO:

Resolução da ANEEL, sempre que transcenda o poder regulamentar a que está cometida, não tem o condão de obrigar.

No caso, não é só que falta lei, embora de fato falte, insultando o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF).

O problema é ainda maior. É o ato administrativo hostilizado interferir na liberdade de contratar. Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo.

Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato.

Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.

Todavia, o aniquilamento da vontade do contratante deve obter compensações que a boa-fé objetiva e a função social oportunizam; nunca gerar maiores ônus à parte que deve suportar o contrato, como se narra irá acontecer no caso.

A técnica dos contratos coativos não importa jamais a substituição da vontade das partes pela vontade imposta pela lei (que sempre deve haver, mas que aqui não há); o que neles há é a substituição da vontade "de uma das partes" pela vontade da lei.

Mas, na espécie, força notar, não se está diante de contrato coativo, porquanto não se objetiva fomentar setor de atividade, debelar discriminação assegurando direito fundamental, proteger a vida de pessoas ou regular atividade econômica prestada em regime de monopólio.

O que se exige, via ucasse, não é o mesmo que obrigar um banco comercial a aplicar parte de seus recursos em determinado segmento da economia, os proprietários de veículos a contratar DPVAT, um médico a socorrer pacientes em casos de extrema urgência, o estabelecimento comercial a vender bens essenciais à vida das pessoas ou proibir as concessionárias de negar o serviço público delegado ou de escolher o usuário com quem contrata.

Assim, porque Resolução da ANEEL lei não é e não pode ferir a liberdade de contratar nem se sobrepor à legislação federal que regulamenta os serviços de energia elétrica (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, §2º), DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA POSTULADA, dada a verossimilhança da alegação e a inequívocidade da situação fática estabelecida, adjungidas ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a medida provocaria, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.

Citem-se as rés, intimando-as da presente decisão."

Inconformada, argumentando que não pode ser obrigada a arcar com a manutenção e conservação da iluminação pública, devendo estes ser suportados pelo Poder Público, argumenta a corré, ora agravante, ter a decisão impugnada violado as disposições contidas nas resoluções expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como os termos do contrato de concessão que prevê estar a agravante sujeita às determinações baixadas pela ANEEL, cabendo-lhe somente o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da

agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº. 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis,

tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0024239-92.2013.4.03.0000.

Publique-se e Intime-se."

(AI 0024799-34.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJ 08.11.2013)

### "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do Governo Federal (CPFL, no caso em análise); b) as Resoluções n.s 414/2010 e 479/2012, da ANEEL, pretendem transferir os ativos utilizados para a prestação desses serviços ao Município agravante, os quais são indisponíveis, nos termos do art. 14, V, da Lei n. 9.427/1996; c) a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos por resolução editada por agência reguladora fere a autonomia municipal e o pacto federativo; d) as Resoluções em tela extrapolam o poder regulamentar previsto na Lei n. 9.427/1996; e) a transferência compulsória dos ativos acarretará prejuízo ao erário municipal, o qual terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o recorrente não seja obrigado a cumprir o disposto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

**"Art. 218.** A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do

art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise. Por fim, verifico a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o ora agravante terá que arcar com os custos de manutenção do sistema de iluminação pública, que, até então, não lhe pertencia.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que as agravadas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município recorrente, até o julgamento final do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

(AI 0012933-29.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJ 02.08.2013)

O risco de lesão grave, por sua vez, encontra-se na possibilidade de efetivo prejuízo ao regular fornecimento de energia elétrica no Município de Santa Rita D'Oeste, decorrente da transferência de ônus excessivo ao agravante, sem a necessária previsão orçamentária.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do recurso, reformando a decisão agravada, a fim de suspender a aplicação do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, em relação ao agravante MUNICÍPIO DE SANTA RITA D'OESTE/SP e, com isso desobrigá-lo de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da ELEKTRO.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001003-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FJ DE SOUZA ROSSI -ME  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012016920134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FJ DE SOUZA ROSSI - ME contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade na qual se sustentou a ocorrência de prescrição. Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Aduz que houve o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que ordenou a citação do devedor. Afirma que os tributos objeto da presente execução fiscal fazem parte do rol de tributos sujeitos à modalidade de lançamento denominada "lançamento por homologação", em que o *dies a quo* do lapso prescricional, ou seja, a sua constituição definitiva, se dá no momento da entrega das respectivas declarações.

Aduz, ainda, que, no caso de tributo adequadamente declarado e não pago, o termo *a quo* do lustro prescricional para cobrança pode ser considerado como a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação principal tributária, constante da declaração, sendo que, no interregno entre a data da declaração e o vencimento, não corre o prazo prescricional. Conclui que as próprias certidões de dívida ativa acostadas à execução fiscal expressamente mencionam a declaração como forma de constituição do crédito.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para que seja reformada a decisão agravada, de forma a ser declarada a prescrição do crédito tributário objeto da execução fiscal.

**Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição de créditos tributários.

O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração e não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a mencionada comunicação ao contribuinte do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

A diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452694/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

**"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.**

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL ENTRE O INADIMPLEMENTO DA ÚLTIMA PARCELA DO ACORDO E A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. Não se conhece da tese de violação do art. 535 do CPC, na hipótese em que a parte recorrente não demonstra, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei.

Incidência da Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, volta a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Na espécie, entre a data do inadimplemento da última parcela (6.8.1997) e a manifestação da exequente nos autos (13.10.2003), transcorreram-se mais de cinco anos, devendo, por isso, ser reconhecida a prescrição.

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

(REsp 1289774/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - parcelamento - DATA DO INADIMPLEMENTO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A jurisprudência desta corte firmou-se no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1382608/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011).

2. Investigar no acervo probatório dos autos a data do inadimplemento do parcelamento, informação que não foi registrada no acórdão recorrido, é medida inviável no âmbito do recurso especial, a teor do entendimento firmado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1403655/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350845/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

**"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se a partir do inadimplemento que ensejou a exclusão do contribuinte da avença fiscal. Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.**

1. A propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO**

**PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. 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.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando

ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débito tributário relativo ao SIMPLES.

Integra a execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.4.12.066920-30, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 20.10.2006, 21.11.2006, 20.12.2006, 22.01.2007, 20.03.2007, 21.05.2007 e 20.06.2007 (fls. 39/52).

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 06.02.2013 (fls. 37) e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 06.03.2013, conforme aduzido pela própria agravante, sendo que o juízo *a quo* deixou assinalado que: "Os créditos em cobro referem-se a créditos tributários, cujos lançamentos ocorreram em 30/05/2007 e 23/05/2008, com a entrega de declarações pelo contribuinte. Observo que a executada requereu parcelamento do débito em 10/11/2008. No caso em tela, o prazo prescricional começou a fluir na data da rescisão do parcelamento, 07/08/2010. (...)".

Sendo assim, considerando-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição do débito e o requerimento de parcelamento, bem como entre a data de rescisão do parcelamento e o despacho que ordenou a citação, levando-se em conta que o seu curso restou interrompido enquanto em vigor o parcelamento, verifico não ter se operado a prescrição do crédito tributário em questão, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001038-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS ALELO  
ADVOGADO : SP163667 RODRIGO PERSONE PRESTES DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181176220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação cominatória, para determinar que a agravante *"suspenda qualquer contratação que tenha por fim a prestação dos serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como carta/correspondência agrupada, considerados como tais os objetos detectados e anexados à inicial (cartões de benefício a funcionários de empresas clientes - fls. 45/47)"*.

Alegou que: (1) a ECT objetiva **impedir que o transporte e a entrega de "cartões benefício"** emitidos pela recorrente, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, relativa aos colaboradores de alguma empresa, e entregue de forma reunida a esta em um único pacote, seja efetuada através da **contratação de empresa privada terceirizada**; (2) trata-se de entrega de pacotes contendo grande quantidade de objetos plásticos (cartões magnéticos), denominados *"cartão benefício"*, onde gravadas mecanicamente, e em alto relevo, a identidade do trabalhador, da empresa empregadora, e outras informações para permitir o usufruto do benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador, habilitando o empregado a pagar refeições prontas em estabelecimentos credenciados; (3) a impugnação da ECT refere-se ao transporte na modalidade de contrato denominada *"Contratos Padrões de Prestação de Serviços de Administração de Cartões Alimentação e Refeição do tipo entra ao empregador"*, em que há a contratação de empresa privada para o transporte e entrega ao empregador de *"cartões benefício"* emitidos pela agravante, relativos a todos os empregados dessa empresa, onde esta, posteriormente, se encarrega de efetuar a distribuição a seus colaboradores; (4) tal hipótese difere de um segundo tipo de contrato, também estabelecido com o empregador, denominado *"Contratos de Prestação de Serviços de Administração de Cartões Alimentação e Refeição do tipo entrega ao trabalhador"*, em que a agravante se compromete a providenciar a entrega dos cartões diretamente a cada um dos trabalhadores em seus domicílios, usando, nesse caso, os serviços disponibilizados pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT; (5) a discussão, portanto, refere-se apenas se estaria abrangida no monopólio da ECT o transporte e a entrega dos *"cartões benefício"* à empregadora, em pacotes contendo grande quantidade do material emitido pela agravante (artigo 21, X, CF/88; artigo 9º, Lei 6.538/78); (6) por força do que decidido na ADPF 46, pelo Supremo Tribunal Federal, restabeleceu-se o monopólio da ECT para o transporte de cartas, cartões postais e correspondência agrupada, excluindo de tal exclusividade os demais objetos postais, como encomendas e pequenas encomendas; (7) a pretensão da ECT para que seu monopólio abranja encomendas enviadas pela agravante constitui interpretação extensiva do julgado do STF, com objetivo de minimizar a enorme perda de mercado no que monopolizado, em razão de diversas outras plataformas tecnológicas de comunicação atualmente existentes, e a incapacidade da ECT em competir com outras empresas em relação às atividades nas quais não detém exclusividade; (8) é consenso que dentre os serviços postais previstos no artigo 7º, Lei 6.538/78, apenas o transporte e entrega de cartas, cartões postais e correspondência agrupada constituem monopólio da União (artigo 9º), nos termos do que decidido no ADPF 46; (9) ocorre que um pacote contendo dezenas, centenas ou milhares de *"cartões benefício"* não poderia constituir *"correspondência agrupada"*; (10) embora alegue a ECT que tais cartões, acompanhados por instruções de uso em papel impresso, e contendo informações padronizadas, gerais e pessoais, estariam abrangidos no conceito de *"carta"*, e que, assim, o pacote contendo diversos cartões constituiria *"correspondência agrupada"*, a definição de *"carta"* do artigo 47 da Lei 6.538/78 não se amolda ao objeto transportado, pois a previsão do artigo 9º desse diploma, por se tratar de monopólio, deve ser interpretada restritivamente, não havendo qualquer disposição em sentido contrário no julgamento do ADPF 46; (11) tratando-se de encomenda ou pequena encomenda, tal atividade não se encontra abrangida no monopólio estatal, *"assim é ponto fundamental neste caso a afirmação de que um cartão plástico de identidade e credenciamento de trabalhador assalariado não é uma carta"*; (12) por não constituir *"carta"*, não há como se enquadrar os objetos como *"correspondência agrupada"*, sendo que *"os pacotes de cartões plásticos de benefícios do PAT, quando remetidos às empresas contratantes, são acompanhados de um folheto padrão explicativo com informações gerais sobre o seu uso. São informações padronizadas, totalmente pessoais, impressas repetitivamente, reproduzidas sobre material de uso corrente na imprensa. Não são de interesse específico do destinatário, que é o empregador. Contém informações para terceiros indeterminados, quaisquer beneficiários do Programa de Alimentação ao Trabalhador. Não se enquadram no conceito de carta. Portanto, a presença desses impressos nos referidos pacotes não configura correspondência agrupada"*; (13) se se efetuasse o envio dos cartões diretamente ao trabalhador, haveria *"informação de interesse específico do destinatário"*, a ensejar a aplicação do monopólio da União; contudo, trata-se de objeto enviado ao empregador para, posteriormente, ser remetido ao trabalhador, demonstrando não haver, em relação àquele destinatário, informação de seu interesse específico; (14) os *"cartões benefício"* enviados pela agravante também não se equiparam a *"cartões bancários"* enviados por instituições financeiras, pois são remetidos, no presente caso, ao empregador, que os repassa, posteriormente, aos seus colaboradores; (15) o *periculum in mora* não pode ser justificado pela possibilidade de diminuição dos lucros da ECT, pois com a concessão da medida antecipatória, há prejuízo, outrossim, à agravante; (16) a decisão agravada

foi fundamentada apenas de forma superficial, sem considerações sobre o que constituiria "correspondência agrupada", e "não diz porque entenderia que um cartão plástico contendo a identificação de um beneficiário de Programa de Alimentação ao Trabalhador seria uma carta, nem diz porque entenderia que um pacote desses cartões constituiria correspondência agrupada"; e (17) a agravante não pôde exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa, pois concedida a medida antecipatória sem sua oitiva.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 113/6):

*"Vistos etc.*

*EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, qualificada na inicial, propôs a presente ação, pelo rito ordinário, em face de COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS - ALELO, pelas razões a seguir expostas:*

*A autora afirma que o serviço postal é monopólio da União e alega que a ré vem promovendo a violação dessa exclusividade, com a contratação de empresa paralela para a realização do serviço de entrega de correspondências, com o fim de distribuir cartões benefício a funcionários de empresas clientes.*

*Afirma, ainda, que, em resposta a sua carta, a ré deixou claro que contrata empresas privadas para a entrega de encomendas.*

*Alega que o STF já se posicionou no sentido de que há o monopólio da ECT, reconhecendo que a Lei nº 6.538/78 foi recepcionada pela Constituição Federal.*

*Pede a antecipação de tutela para que seja determinado à ré que suspenda qualquer contratação que tenha por fim a prestação dos serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como carta/correspondência agrupada, considerados como tais os objetos detectados e anexados à inicial.*

*As fls. 55/70, a autora regularizou a inicial.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Recebo a petição de fls. 55/70 como aditamento à inicial.*

*Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Passo a analisá-los.*

*Assiste razão à autora ao sustentar ser monopólio da União o serviço postal.*

*Com efeito, o Pleno do Colendo STF, em 05/08/2009, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 46, dando interpretação conforme ao artigo 42 da Lei nº 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal.*

*O artigo 9º, por sua vez, refere-se à carta, cartão-postal e correspondência agrupada, além da fabricação de selo e franqueamento postal.*

*Ainda conforme a Lei nº 6.538/78, o conceito de carta é toda comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário e, portanto, abrange vários tipos de documentos, como o ora discutido.*

*A propósito, confira-se o seguinte julgado:*

**'AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA ECT. CONCEITO DE CARTA PARA FINS DA LEI Nº. 6.538/78. APLICAÇÃO DO ART. 9 C/C ART.47 DO.**

*1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.*

*2. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior.*

*3. No caso vertente, conforme se extrai do Edital de fls. 36/50 pretende a agravante a contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de malotes e documentos entre órgãos da Municipalidade, bem como entre outros Municípios, sendo que o referido serviço se amolda no conceito de carta e de correspondência agrupada e, dessa maneira, sujeito à exclusividade postal, prevista no art. 9º c/c art. 47 da Lei nº 6.538/78.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.'*

(AI nº 00361974620114030000, 6ª Turma do TRF da 3ª Região, j. em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/05/2012, Relatora: CONSUELO YOSHIDA - grifei)

Na esteira do entendimento acima exposto, verifico estar presente a verossimilhança das alegações da autora. O perigo da demora é claro, já que negada a tutela, a autora terá prejuízo em suas atividades comerciais. Diante do exposto, ANTECIPO A TUTELA para determinar que a ré suspenda qualquer contratação que tenha por fim a prestação dos serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como carta/correspondência agrupada, considerados como tais os objetos detectados e anexados à inicial (cartões benefício a funcionários de empresas clientes - fls. 45/47)."

Inicialmente, não se vislumbra ofensa ao contraditório e à ampla defesa pela concessão da medida antecipatória sem oitiva da parte contrária, que apenas foi postergado. Trata-se de medida amparada pela legislação procedimental, no artigo 273, incisos, CPC ("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 e [...] haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"), e que tem por objetivo ponderar valores de equivalente relevância, evitar o perecimento da pretensão, bem como garantir a efetividade da tutela jurisdicional, que poderia ser prejudicada pelo tempo necessário para processamento do contraditório (*verbi gratia*, AI 0004170-30.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 20/10/1999).

Por sua vez, ainda que sucinta a motivação da decisão agravada, foi deduzida fundamentação suficiente para a concessão da antecipação de tutela. O vício de motivação, que anula a decisão, em razão do disposto no artigo 93, IX da CF/88, é a que impede a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois perfeitamente aferível e compreensível a motivação, tanto que a agravante apresentou razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

No tocante à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05/08/09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 26/02/10, Ata 4/2010, *in verbis*:

**"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. **O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.**"**

Assim, o artigo 9º, I e II, da Lei nº 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", bem como

de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de **correspondência agrupada**".

Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário", assim como o de "correspondência agrupada" como sendo a "reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".

No caso, "o cartão benefício" e as instruções constantes em anexo, têm como destinatário imediato a empresa empregadora, e como destinatário final o empregado. Assim, a agravante, que emite e administra tais cartões, na hipótese, estabelece contrato com a empregadora para fornecimento dos cartões aos seus colaboradores, a fim de que os créditos ali vinculados possam ser utilizados por estes em estabelecimentos credenciados para pagamento de refeições.

A forma de entrega desses cartões aos trabalhadores, conforme alegado, são duas, em que, em uma, a agravante entrega diretamente no endereço do trabalhador, e em outra, a entrega é feita ao empregador que, posteriormente, distribui-os aos seus colaboradores.

Nota-se que, em verdade, o destinatário final dos cartões é sempre o trabalhador, e as informações ali constantes serão sempre de seu interesse específico, que é possibilitar a utilização para pagamento da alimentação em estabelecimentos cadastrados.

Tal interesse específico, e a destinação final ao trabalhador, tampouco são desvirtuados por estarem os cartões e instruções agrupados em pacote em mãos do empregador, pois este, no sistema estabelecido pela agravante, apenas configura agente centralizador e facilitador, já que a posterior distribuição aos destinatários finais pode ser efetuada no próprio ambiente de trabalho, de forma otimizada.

Assim, embora a agravante alegue o contrário, a hipótese se assemelha ao transporte e entrega de "cartões de crédito" e "cartões magnéticos" emitidos por instituição financeira, cuja eventual modificação do endereço do destinatário (para ser entregue em seu endereço comercial, por exemplo) não altera sua qualificação como "carta", para fins de aplicação do monopólio da União.

Aliás, a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que tais correspondências bancárias, que muito se assemelham à hipótese, configuram objeto de monopólio da ECT. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AI 0017583-31.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 13/01/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ARTIGO 11 DA LEI 6.538/78. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Destaca-se 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, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010). 3. No caso, como se observa, houve fundamentação bastante sobre a legitimidade passiva ad causam da agravante, pois, embora alegue que os bancos são os únicos responsáveis pela contratação e entrega dos cartões de crédito que produz, é ela a indicada nos documentos acostados aos autos como remetente, embora tenha como objeto social, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral, a impressão de material para outros usos/impressão de material para uso publicitário, daí porque, deve responder pelos atos relacionados ao monopólio estatal, a teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito". 4. Note-se que todos os pontos discutidos pela agravante foram superados na decisão terminativa que, seja com base nas circunstâncias do caso concreto, seja na legislação e na jurisprudência, concluiu pelo acerto da decisão, estando, pois, o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 5. A hipótese é, pois, inequivocamente, de negativa de seguimento à apelação, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário. 6. Agravo inominado desprovido."*

*AC 20007-55.2004.4.01.3800, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJU de 21/11/2012, p. 128:*

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS BANCÁRIAS POR EMPRESA PRIVADA. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. LEI Nº 6.538/78. DECRETO-LEI Nº 509/69. ADPF Nº 46 DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. 1. Subsiste o monopólio da União para a prestação de serviços postais, o qual é exercido com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 2. O Decreto-Lei 509/69 transformou a ECT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, e lhe atribuiu competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 3. A Lei n. 6.538/78, que define o que é serviço postal, foi recepcionada pela Constituição. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46 (realizado em 05/08/2009, DJe de 25-02-2010), o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da referida lei para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º daquele ato normativo. 4. Há violação ao monopólio postal da ECT quando empresa particular - contratada por instituição bancária - presta serviço de entrega de talonários de cheques, cartões de crédito e outros documentos bancários, pois que abrangidos, estes itens, pelo conceito de "carta". Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região. 5. Há prova robusta nos autos quanto à alegação de que a instituição ré efetuou entregas de correspondências bancárias, cartões de crédito e talonários a seus clientes por outra empresa, que não a ECT. 6. A multa diária por descumprimento de obrigação aplicada no período entre 27/05/04 e 02/06/04 não deve ser mantida, pois houve suspensão da eficácia da decisão de antecipação de tutela pelo magistrado de origem, por entender pertinentes as alegações de dificuldades técnicas trazidas pelo Banco Mercantil do Brasil S.A. para imediata contratação da ECT. Posteriormente nova decisão foi prolatada, acolhendo pedido do réu para dar eficácia à decisão que antecipou os efeitos da tutela a partir do dia 15 de junho de 2004, inclusive. Sendo assim, deve ser mantida a astreinte tão-somente quanto ao período entre 15/06/04 e 29/06/04, data em que firmado o contrato entre autora e réu. 7. Indevida a indenização fixada na sentença com arrimo no art. 461, § 2º, do CPC, pois o § 1º do mesmo artigo dispõe que "a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente". Extrai-se do dispositivo processual que as perdas e danos têm cabimento como prestação em substituição à tutela específica, de modo que a procedência do pedido deverá indicar uma ou outra, não as duas simultaneamente, sob pena de se estar atribuindo ao autor uma duplicidade de direitos a que não faz jus. Obtida a tutela específica, afastam-se as perdas e danos. 8. Apelação do Banco Mercantil do Brasil S.A. provida, em parte, para excluir da condenação a multa em relação ao período entre 27/05/04 e 02/06/04, bem como a indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixada com base no § 2º do art. 461 do CPC."

AI 0044479-78.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. PAULO SARNO, DJU de 17/11/2011: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC - DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CARTA- MONOPÓLIO POSTAL - LEI FEDERAL Nº 6538/78. 1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil). 2. O envio de documento de faturas, talões de cheques, boletos bancários, cartões de crédito e outros documentos legalmente conceituados como carta é monopólio estatal. 3. Impossibilidade de contratação de terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido."

AC 526-93.2001.4.01.4000, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO BARBOSA MAIA, DJU de 01/08/2012, p. 171: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MONOPÓLIO POSTAL. EMPRESA PRIVADA QUE EFETUA ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS COM CARTÕES MAGNÉTICOS: IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Tendo o STF decidido que a Lei 6538/78 foi recepcionada pela Constituição de 1988, em razão do monopólio das atividades postais exercidas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cartas pessoais e comerciais só poderão ser transportadas e entregues pela empresa pública. 2. A entrega de correspondências (cartões magnéticos) por meio de empresa privada ofende o monopólio postal da ECT. 3. Apelação improvida."

AC 6453-19.2005.4.01.3800, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, DJU de 26/03/2010, p. 356: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENTREGA RÁPIDA DE IMPRESSOS (INFORMATIVOS, JORNAIS E PANFLETOS), PEQUENOS OBJETOS, ENCOMENDAS E CONTRATOS. ATIVIDADE NÃO INCLUÍDA NO MONOPÓLIO POSTAL DA ECT. 1. A Lei 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada pela Constituição da República. Precedente do Plenário do STF, ADPF 46/DF. 2. Segundo regra inscrita no art. 9º da Lei 6.538/78, a entrega de impressos, cecogramas e pequenas encomendas não constitui atividade exclusiva da ECT. 3. De outro lado, compreende-se no conceito de "carta" todo objeto, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), abrangendo, dessarte, títulos de crédito e documentos bancários, v. g., faturas, cheques, cartões

*magnéticos etc. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Apelação da parte autora provida, em parte, apenas para reconhecer o seu direito de continuar prestando serviços de entrega rápida de impressos (nesses incluídos informativos, jornais e panfletos), assim como de pequenos objetos, encomendas e contratos, não abrangidos no conceito legal de carta."*

Constatada, assim, a efetiva qualificação do material emitido pela agravante, e remetido para transporte e entrega por terceiros, como "carta", nítida a configuração como "correspondência agrupada" ao pacote contendo diversos cartões e instruções reunidos, cujo destinatário final seriam colaboradores de empresa a que se destina inicialmente tal objeto, pois este exige apenas que pelo menos um dos objetos reunidos esteja sujeito ao monopólio estatal.

Ademais, o cartão magnético, que constitui "carta", além de se referir a interesse específico do empregado, que é o destinatário final, mas também se refere a interesse específico do destinatário imediato, que é o empregador, pois necessária a verificação da correção dos dados ali constantes, seja porque lhe interessa fornecer subsídios financeiros para a alimentação de seu colaborador, seja porque constitui veículo necessário para beneficiar a empregadora no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, através da dedução do dobro das despesas realizadas em tal programa, no lucro tributável para fins do imposto sobre a renda. Por sua vez, o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 5/91 prevê expressamente que a pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes da execução dos programas de alimentação, daí ser demonstrado o interesse específico da destinatária imediata nos cartões de alimentação, que constituem "carta" para os fins legais. Por fim, não se verifica dano irreparável ao agravante da manutenção da medida antecipatória, já que esta não constitui impedimento à sua atividade empresarial, que consiste na emissão e administração dos "cartões benefício", e não o seu transporte e entrega.

O que se verifica é que a decisão agravada acarreta mero inconveniente, apenas para impedir a contratação de outras empresas privadas que não a ECT para o serviço de transporte e entrega dos pacotes contendo os cartões às empregadoras contratantes, o que não prejudica sua atividade fim, podendo, eventualmente, causar apenas aumento nos custos do transporte. Ainda assim, não deixaria de ser apenas mero inconveniente, já que o alegado prejuízo ao trabalhador pelo aumento no custo do frete sequer se vislumbra na Lei 6.321/76 e Decreto 5/1991, já que, repassados tais custos ao empregador, haveria possibilidade de dedução de tal valor em dobro na base de cálculo do imposto de renda.

Por sua vez, o fato do serviço prestado pela ECT ser mais moroso (um ou dois dias a mais) não acarretaria prejuízo aos beneficiários do programa, como alegado ("*enfrentará sérias restrições nutricionais*"), bastando a mera antecipação de pedidos de emissão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RHEOGEL QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086916620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RHEOGEL QUIMICA LTDA contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, objetivando suspender os protestos averbados pela Fazenda Nacional, em nome da impetrante, perante o Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de Guarulhos/SP, com a

imediate baixa das dívidas tributárias em discussão no rol de devedores do SERASA.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do protesto da certidão de dívida ativa. Aduz que a Lei nº 6.830/80 trata especificamente da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e traz rito especial para que as estas busquem seu crédito perante seus credores (contribuintes), não havendo qualquer justificativa plausível para que as certidões de dívida ativa sejam enviadas para protesto, uma vez que já detêm todos os requisitos de exigibilidade. Ressalta que o protesto em cartório das certidões da dívida ativa foi expressamente autorizado por lei federal do ano de 2012, a Lei nº 12.767, que incluiu o parágrafo único no art. 1º da lei nº 9.492/1997, permitindo o questionado protesto de dívidas tributárias, o qual é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI); e que tal medida é "*uma coação do fisco, desproporcional e desnecessária diante de todas as garantias legais já existentes para o crédito tributário*". Alega, por fim, que os protestos das certidões de dívida ativa fizeram com que a agravante passasse a constar no cadastro nacional de devedores, tal como SERASA e SPC, abalando seriamente o acesso a crédito na praça, inviabilizando a continuidade de suas atividades produtivas, bem como o pagamento de suas pendências perante a Fazenda Nacional.

Requer seja deferida a antecipação dos efeitos decorrentes da tutela recursal para determinar a suspensão dos protestos anotados em nome da agravante e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a decisão agravada, para cancelar os protestos realizados em seu nome.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa.

Com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei nº 9.492/97, pela Lei nº 12.767, de 27/12/2012, o C.

Superior Tribunal de Justiça reformulou sua orientação no sentido de admitir o protesto extrajudicial de CDA (RESP 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013).

No mesmo sentido:

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.126.515/PR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que possibilita ao relator dar provimento ao recurso especial quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do STJ. Ademais, o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados.

2. O intuito de debater novos temas, não trazidos inicialmente nas contrarrazões do recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, sendo imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre a matéria.

3. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, reformou a sua jurisprudência, passando a admitir a possibilidade do protesto da CDA. Na ocasião ficou consolidado que dada "*a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública*". Ademais, a "*possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto*".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1450622/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 06/08/2014)

A mesma orientação vem sendo adotada por esta Corte Regional, a exemplo dos julgados que seguem:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE - PROTESTO DE CDA - ART. 1º, § ÚNICO, LEI 9.492/1997 - RECURSO PROVIDO.**

1. Nos precedentes do STJ, entendia-se que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, visto que a CDA é título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte.

2. O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as

certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto.

3. Dessa forma, houve a reforma desse entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA.

4. O legislador ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário.

5. A parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto, logo não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

6. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0002381-68.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA LIMINAR. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A ação originária se trata de cautelar inominada preparatória, na qual se pretende a sustação do protesto decorrente de débitos inscritos na CDA nº 80.1.12.101956-99.

2. Para a concessão da liminar faz-se necessária a presença dos dois pressupostos específicos do processo cautelar, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Em cognição sumária, não se vislumbra a existência de direito que ampare a pretensão do requerente.

3. Havendo inscrição na dívida ativa em valor inferior a R\$ 20.000,00 (não ajuizável em razão do valor), pode ser considerado que há título de crédito líquido, certo e exigível; do que decorre existir o direito de a Fazenda Nacional em levar a protesto a respectiva CDA. Para que se pudesse suspender a exigibilidade do débito levado a protesto, indispensável seria a apresentação de caução em dinheiro ou fidejussória, o que não ocorreu ou demonstração inequívoca de irregularidade no título.

4. Com efeito, a liminar na ação cautelar deve determinar as medidas estritamente necessárias ao afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação, se ficar comprovada a presença do "*fumus boni iuris*". Assim sendo, na situação dos autos, em razão da ausência de provas da verossimilhança e existência de direito que ampare a pretensão do requerente, não é cabível a concessão da medida liminar.

5. Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas.

6. Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

7. O presente recurso é de manifesta improcedência, pois a r. decisão a qua deixou bem claro que não se encontram presentes requisitos legais para a concessão da pretensão liminar.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002471-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

**DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROTESTO DE CDA. LEI 12.767/12. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

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 respectiva fundamentação.

2. Superada a jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz do artigo 1º da Lei 9.492/97, que não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja em razão de desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, seja por falta de previsão legal.

3. Com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de admitir o protesto extrajudicial de CDA (RESP 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013).

4. Verifica-se que o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e

da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. Assim, inexistente afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana e cidadania, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, marginalização e promoção do bem estar social e da isonomia.

5. Recurso desprovido."

(AC 0014945-44.2013.4.03.6134, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, J. 18/12/2014, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015)

O recurso interposto, portanto, se encontra em confronto com jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 527, inciso I e art. 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso de 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, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001140-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WCARVALHO GRAFICA E EDITORA -EPP  
ADVOGADO : SP243512 KEILA RIBEIRO FLORES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP  
No. ORIG. : 00013402120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 146) indeferiu pedido de substituição de bens à penhora, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*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 natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO . PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003). Também nesta Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525, §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).*

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CAMESA IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080862320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS e PIS, autorizando a compensação.

A agravante requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir a exigibilidade do ICMS sobre as vendas na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

É o relatório.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (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) (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) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES). Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, 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.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em decorrência da liminar proferida na ADC 18, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001281-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO KI PRECO LTDA e outro  
: TAKEO HIGA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00460213920134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls123/124) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes SUPERMERCADO KI PREÇO e TAKEO HIGA que requereram a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 739-A, § 1º, CPC, mas que o Juízo de origem não se atentou ao fato de se discutir bem de família, bem como tal medida sempre gera dano de difícil ou incerta reparação, já que a penhora e eventual arrematação de bens da empresa poderá paralisar a linha de produção da mesma ou fecha-la, no caso da arrematação do imóvel.

Invocaram o disposto no art. 694, § 2º, CPC.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo de instrumento em relação a TAKEO HIGA, uma vez que não instruído o recurso com peça obrigatória, descrita no art. 525, I, CPC, qual seja, a procuração do agravante.

Quanto ao mérito do recurso, discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso

repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, **tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)*

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença **cumulativa** dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).*

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".*

*Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).*

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

*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 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - 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. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito executando obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e que há garantia integral da execução, como reconhece a própria decisão recorrida, sem, contudo, existir relevância nos fundamentos da embargante quanto à alegação da indevida inclusão da Taxa Selic, encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/99 e de multa "confiscatória".

Por outro lado, entretanto, quanto à alegada prescrição, exsurtem indícios de sua ocorrência, tendo em vista o disposto no art. 174, CTN e na Súmula 106/STJ, considerando a data do vencimento dos tributos em cobrança (7/10/1998 a 30/4/2001 - fls. 135/151) e a data da propositura da execução fiscal (19/5/2006 - fl.131), permanecendo exigível, **em tese**, somente o débito vencido em 15/6/2001 (fl. 153).

Importante consignar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)*

Destarte, presentes - **em princípio** - os requisitos autorizadores à atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, previstos no art. 739-A, § 1º, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001392-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : SP147410 EMERSON DE HYPOLITO e outro  
AGRAVADO(A) : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00075581920144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA SP contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela a fim de ser desobrigada de cumprir o estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa nº 414 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que lhe impõe a obrigação de prestar serviço de iluminação pública, com o recebimento do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

Sustenta a agravante, em síntese, que a ANEEL editou, em 09.09.2010, a Resolução Normativa nº 414/2010, cujo art. 218 determinou que a distribuidora de energia elétrica, no caso a ora agravada Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), deveria transferir o sistema de iluminação pública registrado como AIS à pessoa jurídica de direito público competente. Aduz que "*a ANEEL não tem competência normativa para editar decreto regulamentar, que é norma independente de lei em sentido estrito anterior, que se limita a tratar das hipóteses contidas no artigo 84, VI, da Constituição da República*". Afirma que a ANEEL foi além das competências de gestão, fiscalização e regulação conferidas pela Lei 9.427/96.

Requer a antecipação da tutela recursal "*para o fim de desobrigar o Município de Charqueada ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Resolução Normativa nº 414, com redação dada pelas Resoluções Normativas nºs 479 e 587, todas as ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, com a obrigação de que esses serviços continuem a serem prestações pela atual concessionária*".

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

As razões recursais do agravante são verossímeis.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*".

São também atribuições da ANEEL aquelas dispostas no artigo 3º da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

*"Art. 3º Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 2º e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1º, compete à ANEEL:*

*I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;*

*II - promover, mediante delegação, com base no plano de outorgas e diretrizes aprovadas pelo Poder Concedente, os procedimentos licitatórios para a contratação de concessionárias e permissionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;*

*III - (Revogado pela Lei nº 10.848, de 2004)*

*IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica;*

*V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;*

*VI - fixar os critérios para cálculo do preço de transporte de que trata o § 6º do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, e arbitrar seus valores nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;*

*VII - articular com o órgão regulador do setor de combustíveis fósseis e gás natural os critérios para fixação dos preços de transporte desses combustíveis, quando destinados à geração de energia elétrica, e para arbitramento de seus valores, nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;*

*VIII - estabelecer, com vistas a propiciar concorrência efetiva entre os agentes e a impedir a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, restrições, limites ou condições para empresas, grupos empresariais e acionistas, quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações, à concentração societária e à realização de negócios entre si;*

*IX - zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor de energia elétrica;*

*X - fixar as multas administrativas a serem impostas aos concessionários, permissionários e autorizados de instalações e serviços de energia elétrica, observado o limite, por infração, de 2% (dois por cento) do*

faturamento, ou do valor estimado da energia produzida nos casos de autoprodução e produção independente, correspondente aos últimos doze meses anteriores à lavratura do auto de infração ou estimados para um período de doze meses caso o infrator não esteja em operação ou esteja operando por um período inferior a doze meses.

XI - estabelecer tarifas para o suprimento de energia elétrica realizado às concessionárias e permissionárias de distribuição, inclusive às Cooperativas de Eletrificação Rural enquadradas como permissionárias, cujos mercados próprios sejam inferiores a 500 (quinhentos) GWh/ano, e tarifas de fornecimento às Cooperativas autorizadas, considerando parâmetros técnicos, econômicos, operacionais e a estrutura dos mercados atendidos;

XII - estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;

XIII - efetuar o controle prévio e a posteriori de atos e negócios jurídicos a serem celebrados entre concessionárias, permissionárias, autorizadas e seus controladores, suas sociedades controladas ou coligadas e outras sociedades controladas ou coligadas de controlador comum, impondo-lhes restrições à mútua constituição de direitos e obrigações, especialmente comerciais e, no limite, a abstenção do próprio ato ou contrato.

XIV - aprovar as regras e os procedimentos de comercialização de energia elétrica, contratada de formas regulada e livre;

XV - promover processos licitatórios para atendimento às necessidades do mercado;

XVI - homologar as receitas dos agentes de geração na contratação regulada e as tarifas a serem pagas pelas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de distribuição de energia elétrica, observados os resultados dos processos licitatórios referidos no inciso XV do caput deste artigo;

XVII - estabelecer mecanismos de regulação e fiscalização para garantir o atendimento à totalidade do mercado de cada agente de distribuição e de comercialização de energia elétrica, bem como à carga dos consumidores que tenham exercido a opção prevista nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

XVIII - definir as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição, sendo que as de transmissão devem ser baseadas nas seguintes diretrizes:

a) assegurar arrecadação de recursos suficientes para a cobertura dos custos dos sistemas de transmissão, inclusive das interligações internacionais conectadas à rede básica;

b) utilizar sinal locacional visando a assegurar maiores encargos para os agentes que mais onerem o sistema de transmissão;

XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação.

XX - definir adicional de tarifas de uso específico das instalações de interligações internacionais para exportação e importação de energia elétrica, visando à modicidade tarifária dos usuários do sistema de transmissão ou distribuição.

XXI - definir as tarifas das concessionárias de geração hidrelétrica que comercializarem energia no regime de cotas de que trata a Medida Provisória no 579, de 11 de setembro de 2012.

*Parágrafo único.* No exercício da competência prevista nos incisos VIII e IX, a ANEEL deverá articular-se com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça."

Não se encontra, dentre as suas atribuições, a possibilidade de regulamentar, por meio de ato administrativo, o que é ou não de competência de qualquer dos entes federativos. Não se está a negar aqui, por outro lado, a competência instituída no artigo 30, inciso V da Constituição Federal que disciplina competir aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)". O que não legitima, entretanto, a Agência Reguladora a estabelecer obrigações municipais específicas, razão pela qual há evidente extravasamento no exercício do seu poder regulamentar, quando, por meio da Resolução Normativa 414/2010, artigo 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, determinou:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Além disso, agindo como agiu, feriu a ANEEL a autonomia municipal assegurada no artigo 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Ademais, o fato do Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A da Constituição Federal, não lhe obriga a ter de aceitar a transferência compulsória do mencionado "Ativo Imobilizado em Serviço".

Não se pode olvidar, também, que o artigo 175 da CF estabeleceu que a prestação de serviços públicos deve se dar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "**na forma da lei**", bem como que o seu parágrafo

único determinou que "*A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter o serviço adequado*" (grifei em ambos os casos), o que evidencia a ilegalidade do artigo 218 do ato normativo expedido pela ANEEL, aqui guerreado.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, tem se posicionado no mesmo sentido, conforme julgados que ora colaciono:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.**

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL n° 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade 'regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal' (art. 2° da Lei n° 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5°, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:31/10/2014)

"DECISÃO

Vistos em recesso judiciário.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida "para o fim de desobrigar o Município de Botucatu ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa n° 414 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS no dia 31 de dezembro de 2014, obrigando, assim, a CPFL a continuar executando os serviços sem qualquer interrupção".

Alegou que: (1) ajuizou a ação ordinária 0008873-50.2013.4.03.6131 para afastar a determinação da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para que as distribuidoras de energia elétrica transfiram o sistema de iluminação pública aos municípios; (2) a antecipação de tutela foi deferida, sendo que, posteriormente, a sentença julgou improcedente a demanda; (3) interposto recurso de apelação, foi recebido pelo Juízo no duplo efeito, sem, contudo, restabelecer os efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida; (4) distribuída a apelação ao Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, a apelação requereu-lhe diretamente a concessão da antecipação da tutela recursal que, no entanto, foi postergada para análise após manifestação das partes requeridas; (5) no entanto, a transferência do ativo de iluminação pública ao Município encontra-se legalmente prevista para o dia 31/12/2014, tendo sido o Município notificado pela CPFL (distribuidora de energia elétrica local) que em tal data serão paralisados os serviços relacionados no município; (6) os autos principais da apelação encontram-se ainda para manifestação das partes requeridas, demonstrando a urgência na análise do pedido de antecipação de tutela recursal, daí o presente requerimento cautelar; (7) o Município, contudo, não possui condições de manter o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço, por não possuir estrutura e pessoal qualificado para isso, sendo necessária a concessão da medida acautelatória para afastar tal transferência, pois o serviço de iluminação pública é serviço público essencial, devendo ser prestado de forma ininterrupta, conforme previsto, dentre outros, na Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor (artigo 22), e a Lei 7.783/89 - Lei de Greve (artigo 10); (8) embora tenha solicitado, a CPFL apenas "elaborou mapa padrão, em formato PDF, com informações confusas sobrepostas, para todas as prefeituras onde mantém contrato, ou seja, em momento algum quis fornecer os elementos necessários para que o próprio município pudesse assumir ou licitar o serviço elétrico"; (9) "até hoje o Município não dispõe dos dados necessários à boa gestão do sistema de iluminação pública, uma vez que historicamente esses dados sempre estiveram confinados em poder da Concessionária"; (10) o ato administrativo da ANEEL e a omissão da CPFL podem provocar o colapso do sistema elétrico municipal; e (11) a ANEEL "divulgou em seu site, no dia 30 de outubro passado, que antes de transferir os ativos de IP as distribuidoras de energia elétrica devem verificar e corrigir possíveis falhas e substituir os equipamentos danificados, para que o sistema de IP seja entregue em perfeito estado de funcionamento".

*DECIDO.*

*Verifico presentes os requisitos para o exame da matéria no âmbito do plantão judiciário diante do risco de dano irreparável e até irreversível, pois a transferência, de que trata a Resolução ANEEL 414/2010, encontra-se prevista para ocorrer no dia 31/12/2014, sendo que a requerente já foi notificada quanto ao encerramento das atividades de manutenção do sistema pela concessionária de serviço público. Por outro lado, embora requerida antecipação de tutela nos autos da apelação, o pedido não foi apreciado e nem o será a tempo, em razão de vista dada à parte contrária, pelo que urgente e imprescindível a jurisdição excepcional em regime de plantão, até que possa o relator reexaminar a matéria, seja em sede cautelar, seja nos próprios autos principais.*

*A matéria é conhecida na Corte e, a propósito, assim tenho decidido em casos análogos (AI 0030761-04.2014.4.03.0000):*

*"Vistos.*

*Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de tutela antecipada, em ação civil pública, para, em suma, desobrigar o Município de Macedônia a receber os "ativos imobilizados em serviço" de iluminação pública de propriedade da ELEKTRO, distribuidora e prestadora do serviço, com declaração de "inconstitucionalidade e/ou ilegalidade" e suspensão da aplicabilidade da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que determinou a transferência, além de ordem para que o serviço continue sendo prestado pela distribuidora.*

*Alegou-se que: (1) "a ELEKTRO entende que uma simples Resolução (normalmente com efeitos apenas internos) oriunda da ANEEL substitui ato normativo do Poder concedente, ou seja, da União Federal (...) Está ocorrendo, pois, clara usurpação da competência da União, quando a concessionária, com base nessas resoluções tenta passar os ativos de iluminação pública aos municípios; (2) o sistema atual garante melhor qualidade e custo do serviço, de modo que municípios pequenos não conseguirão manter a normalidade do serviço por falta de estrutura, causando transtorno à população; (3) A ANEEL não possui competência para alterar o arcabouço jurídico, haja vista ser autarquia, e está, com a referida Resolução, desrespeitando o princípio da legalidade estrita, o princípio federativo e o princípio da autonomia municipal, conforme doutrina e jurisprudência.*

*DECIDO.*

*A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Consta da decisão agravada (f. 94/5):*

*"Trata-se de ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que se pleiteia a desobrigação do Município de Macedônia em receber da concessionária e corrê ELEKTRO a transferência do sistema de iluminação pública e de seu Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL em quaisquer de suas redações.*

*O despacho de fl. 23 determinou a citação e a intimação da ANEEL. Teria ela 72 horas para se pronunciar sobre o pedido de liminar veiculado na presente ação civil pública, conforme art. 2º da Lei nº 8.437/92.*

*Sobreveio a manifestação da ANEEL de fls. 27/68. Vieram, então, os autos para apreciação do pedido antecipatório.*

*É o necessário. Decido.*

*Entendo que o pedido de liminar, nos termos do que foi requerido na inicial, deve ser indeferido.*

*A Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, da ANEEL prorrogou o prazo para conclusão da transferência do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para 31/12/2014 (art. 218, parágrafo 4º, inciso V, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL). Ausente, portanto, a satisfação de um dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, somente em situações especiais, na qual exista a iminência de danos irreparáveis, é que se faz possível a concessão de prestação jurisdicional emergencial.*

*Outrossim, não se entrevê também a existência de prova inequívoca, suficiente ao convencimento do Juízo acerca da verossimilhança das alegações da parte autora, outro requisito imposto pelo Código de Processo de Civil (artigo 273, "caput") a ser preenchido para o deferimento da antecipação pleiteada.*

*Com efeito, "o juízo de verossimilhança sobre a existência do direito do autor tem como parâmetro legal a prova inequívoca dos fatos que o fundamentam. Embora tal requisito esteja relacionado com o necessário à concessão de qualquer cautelar - o *fumus boni iuris* -, tem-se entendido que tais expressões não são sinônimas, pois prova inequívoca significa um grau mais intenso de probabilidade da existência do direito" (cf. MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 835), e é justamente este grau mais intenso de probabilidade de existência do direito da parte autora que não se vislumbra no caso dos autos. Explico.*

*Não há, em princípio, qualquer mácula capaz de invalidar o procedimento a ser adotado pela ANEEL, pois amparado pela legislação. Com efeito, a Resolução Normativa nº 414, de 09/09/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479, de 03/04/2012, e pela Resolução Normativa nº 587, de 10/12/2013, todas da ANEEL, estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica e, em princípio, goza de presunção de legalidade.*

*Por fim, não há como ser deferida a tutela como pretendida na inicial pela parte autora, vez que a pretensão da*

parte autora com a antecipação da tutela se confunde com o mérito da ação, o que esvaziaria o objeto da demanda.

Por todo o exposto, por não observar, de plano, nem a presença do alegado direito da parte autora, nem a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Cite-se a ELEKTRO. Aguarde-se a vinda da contestação da ANEEL

Intimem-se."

Com efeito, é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que recebeu legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013:

"Prevê a Constituição Federal que somente a lei pode estabelecer obrigação de fazer ou não fazer. No caso, entretanto, o próprio legislador ordinário delegou à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.

No tocante ao poder normativo conferido às agências reguladoras, José dos Santos Carvalho Filho (in *O Poder Normativo das Agências Reguladoras* / Alexandre Santos de Aragão, coordenador - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, págs. 81-85) leciona o seguinte:

"A grande discussão em torno do denominado 'poder normativo' das agências reguladoras teve origem nas atribuições conferidas a essas novas autarquias de controle, entre as quais despontava a de editar normas gerais sobre o setor sob seu controle.

(...)

Sobre a atividade regulatória é justo reconhecer que o sistema, nos moldes como foi introduzido, em decorrência da reforma administrativa do Estado, não se situa dentro dos padrões clássicos de atuação de órgãos administrativos no exercício de poder normativo. Mas - também é oportuno realçar - não traduz, em nosso entender, nenhuma revolução no sistema tradicional, mas, ao contrário, estampa mero resultado de uma evolução natural no processo cometido ao Estado de gestão dos interesses coletivos.

(...)

Não se pode negar que os fenômenos que se instalaram no mundo contemporâneo - como, por exemplo, a globalização, as novas tecnologias, os avanços da informática, a complexidade dos novos serviços públicos - não poderiam mesmo ser enfrentados com as velhas e anacrônicas munições estatais. O Estado, como bem salientava Jêze, tem que andar lado a lado com a dinâmica da evolução social, de modo que, criadas novas realidades, deve o Estado adequar-se a elas, aparelhando-se de forma eficiente e completa para satisfazer o interesse da coletividade. Aqui o conservadorismo deve ceder lugar à inovação, dentro, é claro, dos paradigmas traçados na lei constitucional.

Por conseguinte, não nos parece ocorrer qualquer desvio de constitucionalidade no que toca ao poder normativo conferido às agências. Ao contrário do que alguns advogam, trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, ainda que seja genérica sua carga de aplicabilidade. Não há total inovação na ordem jurídica com a edição dos atos regulatórios das agências. Na verdade, foram as próprias leis disciplinadoras da regulação que, como visto, transferiram alguns vetores, de ordem técnica, para normatização pelas entidades especiais - fato que os especialistas têm denominado de 'delegalização', com fundamento no direito francês ('*domaine de l'ordonnance*', diverso do clássico '*domaine de la loi*'). Resulta, pois, que tal atividade não retrata qualquer vestígio de usurpação da função legislativa pela Administração, pois que poder normativo - já o acentuamos - não é poder de legislar: tanto pode existir este sem aquele, como aquele sem este.

(...)

A nosso ver, portanto, as agências reguladoras exercem mesmo função regulamentadora, ou seja, estabelecem disciplina, de caráter complementar, com observância dos parâmetros existentes na lei que lhes transferiu aquela função. Para mostrar essa indissociável relação entre a lei e os atos oriundos das agências, consignamos: 'O poder normativo técnico indica que essas autarquias recebem das respectivas leis delegação para editar normas técnicas (não as normas básicas de política legislativa) complementares de caráter geral, retratando poder regulamentar mais amplo, porquanto tais normas se introduzem no ordenamento jurídico como direito novo (*ius novum*).'"

No exercício dessa prerrogativa, a ANTAQ editou a Resolução n.º 858, de 23 de agosto 2007, impondo à Administração Portuária a obrigação de "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".

Observe que referida obrigação guarda absoluta pertinência com a matéria cuja normatização foi delegada à agência reguladora, de modo a garantir isonomia no acesso à exploração e uso da infra-estrutura aquaviária e portuária, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores."

Portanto, na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL.

Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar

obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei nº 9.427/1996.

Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução nº 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada às suas atribuições, por exemplo, de "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei nº 9.427/1996).

Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos "Ativos Imobilizados em Serviço-AIS", até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir.

Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para "regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação" (art. 3º, XIX, Lei nº 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei nº 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996).

Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à ELEKTRO, por força do Dnn de 20 de agosto de 1998, e nos termos do Contrato de Concessão de Distribuição nº 187/98 - ANEEL (Processo nº 48100.001114/97-62), a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei nº 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais.

No entanto, a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta "zelar pela boa qualidade do serviço (...)" (art. 29, VII, Lei nº 8.987/1995) e "estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica;" (art. 3º, XII, Lei nº 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei nº 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais.

Isto posto, não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Macedônia esteja apto a gerir os AIS que lhe serão transferidos nos próximos dias. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas.

Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país.

Assim, neste sumário juízo, presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das espostas pela agravante (art. 131, CPC), e evidente o periculum in mora, já que o prazo

estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, esvai-se em poucos dias.

Nestes termos, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para desobrigar o município de Macedônia a adquirir a propriedade dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora ELEKTRO, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente ("Tarifa B4a", conforme o art. 24 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL), até a prolação da sentença."

Na espécie, como se observa, existe efetivamente perigo de dano irreversível, frente ao risco de paralisação na manutenção do sistema e da rede de iluminação pública do Município requerente, atingindo setores essenciais como, inclusive, hospitais, o que, por si, basta para a concessão de liminar na presente ação incidentalmente à apelação interposta nos autos principais.

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.

Publique-se.

Dê-se ciência, inclusive oficiando a CPFL.

Após tais providências, faça-se conclusão imediata ao relator para as providências que entender pertinentes.

São Paulo, 29 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA Desembargador Federal"

(CauInom 0032505-34.2014.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJ 09.01.2015)

#### "DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de GUAÍÇARA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de rito ordinário por meio da qual o MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA pleiteia, em sede de tutela antecipada, não ser obrigado a cumprir o que foi estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas exaradas pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), a lhe impor obrigação de fazer, consistente em receber e incorporar em seu patrimônio, compulsoriamente, sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) provindo de concessionária de energia elétrica (no caso, a corrê COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL).

Aduz o município autor, em suma, que é absolutamente ilegal e inconstitucional a ANEEL pretender, por meio de mera resolução, obrigar a municipalidade a receber e incorporar bens particulares aos de seu domínio, bem como, posteriormente, despender e remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para a operacionalização e manutenção do sistema de iluminação pública, que não tem o vezo de manejar, em desrespeito a vários mandamentos constitucionais. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/31).

Breve resumo do necessário, DECIDO:

Resolução da ANEEL, sempre que transcenda o poder regulamentar a que está cometida, não tem o condão de obrigar.

No caso, não é só que falta lei, embora de fato falte, insultando o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF).

O problema é ainda maior. É o ato administrativo hostilizado interferir na liberdade de contratar. Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo.

Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato.

Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.

Todavia, o aniquilamento da vontade do contratante deve obter compensações que a boa-fé objetiva e a função social oportunizam; nunca gerar maiores ônus à parte que deve suportar o contrato, como se narra irá acontecer no caso.

A técnica dos contratos coativos não importa jamais a substituição da vontade das partes pela vontade imposta pela lei (que sempre deve haver, mas que aqui não há); o que neles há é a substituição da vontade "de uma das partes" pela vontade da lei.

Mas, na espécie, força notar, não se está diante de contrato coativo, porquanto não se objetiva fomentar setor de

atividade, debelar discriminação assegurando direito fundamental, proteger a vida de pessoas ou regular atividade econômica prestada em regime de monopólio.

O que se exige, via ucasse, não é o mesmo que obrigar um banco comercial a aplicar parte de seus recursos em determinado segmento da economia, os proprietários de veículos a contratar DPVAT, um médico a socorrer pacientes em casos de extrema urgência, o estabelecimento comercial a vender bens essenciais à vida das pessoas ou proibir as concessionárias de negar o serviço público delegado ou de escolher o usuário com quem contrata.

Assim, porque Resolução da ANEEL lei não é e não pode ferir a liberdade de contratar nem se sobrepor à legislação federal que regulamenta os serviços de energia elétrica (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, §2º), DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA POSTULADA, dada a verossimilhança da alegação e a inequívocidade da situação fática estabelecida, adjungidas ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a medida provocaria, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.

Citem-se as rés, intimando-as da presente decisão."

Inconformada, argumentando que não pode ser obrigada a arcar com a manutenção e conservação da iluminação pública, devendo estes ser suportados pelo Poder Público, argumenta a corré, ora agravante, ter a decisão impugnada violado as disposições contidas nas resoluções expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como os termos do contrato de concessão que prevê estar a agravante sujeita às determinações baixadas pela ANEEL, cabendo-lhe somente o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0024239-92.2013.4.03.0000.

Publique-se e Intime-se."

(AI 0024799-34.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJ 08.11.2013)

## "DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela

Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do Governo Federal (CPFL, no caso em análise); b) as Resoluções n.s 414/2010 e 479/2012, da ANEEL, pretendem transferir os ativos utilizados para a prestação desses serviços ao Município agravante, os quais são indisponíveis, nos termos do art. 14, V, da Lei n. 9.427/1996; c) a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos por resolução editada por agência reguladora fere a autonomia municipal e o pacto federativo; d) as Resoluções em tela extrapolam o poder regulamentar previsto na Lei n. 9.427/1996; e) a transferência compulsória dos ativos acarretará prejuízo ao erário municipal, o qual terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o recorrente não seja obrigado a cumprir o disposto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

**"Art. 218.** A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise. Por fim, verifico a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o ora agravante terá que arcar com os custos de manutenção do sistema de iluminação pública, que, até então, não lhe pertencia.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que as agravadas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município recorrente, até o julgamento final do presente recurso ou da ação originária.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

(AI 0012933-29.2013.4.03.0000/SP, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJ 02.08.2013)

O risco de lesão grave, por sua vez, encontra-se na possibilidade de efetivo prejuízo ao regular fornecimento de energia elétrica no Município de Charqueada, decorrente da transferência de ônus excessivo ao agravante, sem a necessária previsão orçamentária.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos pretendidos com a interposição do recurso, reformando a decisão agravada, a fim de suspender a aplicação do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com

redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479, em relação ao agravante MUNICIPALIDADE DE CHARQUEADA/SP e, com isso desobrigá-lo de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da Companhia Paulista de Força e Luz.  
Comunique-se.  
Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001445-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NICOLAU LAJUS CEZAR  
ADVOGADO : SP110681 JOSE GUILHERME ROLIM ROSA  
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. : 00082400420114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007 alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo deserto** o presente recurso, negando-lhe seguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MJVT EXIBIDORA E DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA e outro  
: MAURO JOSE VIRGILIO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078404720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de deferimento do pedido de indisponibilidade de bens e direitos do devedor, uma vez que atendidos os pressupostos indicados no art. 185-A do CTN. Aduz que a paralisação da execução sem prévia decretação judicial de indisponibilidade de bens do devedor pode inviabilizar a satisfação do crédito fiscal.

Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de se determinar a indisponibilidade dos bens do agravado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no artigo 185-A do CTN são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.**

*1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no 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).*

*2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.*

*3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.*

*4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e*

individualizado (os 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. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.**

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/09/2009, DJe 05/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.**

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Cabe consignar que os esforços para a localização de bens não estão adstritos às diligências do Oficial de Justiça. Abrangendo também aquelas exigíveis do próprio exequente, ou seja, as diligências comuns ou normais para a localização de patrimônio penhorável.

In casu, o executado foi citado (fls. 85), sendo que a União comprovou ter diligenciado na busca de outros bens passíveis de penhora (fls. 88, 100/112 e 120/128), o que restou infrutífero. Conveniente frisar também que consultado o sistema BACENJUD, restou negativa a penhora de ativos financeiros (fls. 99/101).

Consequentemente, outra alternativa à satisfação do crédito público não restou disponível à exequente, ora agravante, que não o requerimento de decretação de indisponibilidade patrimonial de bens do devedor. Considerar inaplicável o disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional às situações como aquela vislumbrada nos autos implicaria, na verdade, em negar-lhe vigência. A contrário senso, assaz satisfeitas e comprovadas as exigências mencionadas nos arestos de lavra do C. STJ, anteriormente reproduzidas.

Assim, merece reforma a decisão agravada. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento e decreto a indisponibilidade de bens e direitos do executado, ora agravado, bem como determino a comunicação aos órgãos solicitados, nos exatos termos dispostos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Intimem-se. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001474-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001474-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS

ADVOGADO : MS007384 CLAUDIA DE ARAUJO MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00078184020114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo.

Neste sentido, trago a colação precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011009-80.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, ante a instrução deficiente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001506-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADAO CARLOS GOUVEIA  
ADVOGADO : MS010951 BRUNO MEDINA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : FACULDADE DE PRESIDENTE EPITACIO  
ADVOGADO : SP212744 EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057090320144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAO CARLOS GOUVEIA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a reativação da matrícula do impetrante, permitindo a realização de provas, apresentação do TCC e a consequente possibilidade de conclusão do curso de

Direito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que se possibilite a reativação da matrícula do agravante, permitindo a entrega e apresentação de seu Trabalho de Conclusão de Curso - TCC.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação.

Com efeito, nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve se sujeitar, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações: por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proibindo expressamente aos inadimplentes à rematrícula, desobrigando a instituição particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira. É o que se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

*Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."*

Assim, a instituição privada de ensino superior não está obrigada a aceitar a rematrícula do aluno inadimplente.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Neste sentido também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

*"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.*

*1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.*

*2. Recurso especial provido."*

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

No caso em análise, porém, verifica-se que os documentos constantes do agravo de instrumento não são conclusivos quanto à efetiva matrícula do impetrante no segundo semestre de 2014, eis que da cópia do histórico escolar constam disciplinas somente até o primeiro semestre de 2014 (fls. 37). Ressalte-se que os demais documentos constantes do recurso não são suficientes para tanto, não se podendo aferir a existência de ilegalidade por parte da instituição de ensino, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001521-33.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001521-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 717/1506

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006785 FRANCISCO GRISAI LEITE DA ROSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023072720124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, 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. 7. A CEF*

*detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intime-se a agravada para contraminuta.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001535-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES  
ADVOGADO : MG150239 UMBERTO ABREU NOCE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133325720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando a entrega, por comunicação eletrônica ou ofício as chaves de acesso ao sistema e-MEC (*login e senha*), bem como o fornecimento de suporte técnico ofertado às demais instituições de ensino.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a autora não é uma instituição organizada sob a forma de faculdade, centro universitário ou universidade, tendo sido cadastrada perante o sistema federal de ensino como "instituição especial credenciada".

Em 2011, em virtude da aprovação do Parecer CNE/CP n. 3/2011 - que extinguiu o credenciamento especial de instituições não educacionais -, a autora ajuizou ação ordinária (n. 0012461-32.2011.4.03.6100), no qual foi proferida sentença, julgando procedente o pedido para declarar a inaplicabilidade do referido Parecer, determinando que a União analisasse o pedido de credenciamento especial apresentado pela autora. Tal decisão

foi proferida em 14/11/2011 (fls. 34/37), tendo a apelação sido recebida no efeito meramente devolutivo, na parte em que estendeu o credenciamento especial anteriormente concedido à autora, até decisão final, ressalvado o direito da Administração pública de verificar e fiscalizar o cumprimento das exigências para o oferecimento do curso.

Assim, a princípio e em exame preambular da questão, a autora está amparada por decisão judicial quanto ao credenciamento especial anteriormente concedido, tendo direito ao Cadastro Nacional de Cursos de Especialização do sistema e-Mec, enquanto perdurar a decisão judicial supra referida ou até que a União conclua a análise do pedido de credenciamento especial, tal como determinado na sentença proferida na ação ordinária acima mencionada (n. 0012461-32.2011.4.03.6100), caracterizando-se a recusa no fornecimento de chaves de acesso ao sistema em descumprimento, por forma oblíqua, de ordem judicial.

No que tange à comprovação de recusa de fornecimento, observo que as cópias das respostas a notificações em casos similares dão vislumbre de que a ré entende que somente as Instituições de Ensino Superior teriam direito ao cadastro no e-Mec, independentemente de decisão judicial favorável ao requerente.

Por fim, ressalte-se que, quando do julgamento da apelação cível n. 0021941-34.2011.4.03.6100, proferi voto-vista determinando o restabelecimento do credenciamento especial do proponente, com o regular processo de avaliação a que alude o artigo 46 da LDB, em conformidade com o aqui decidido.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para determinar a entrega, por comunicação eletrônica ou ofício as chaves de acesso ao sistema e-MEC (*login* e senha), bem como o fornecimento de suporte técnico ofertado às demais instituições para preenchimento do formulário do cadastro de especializações do sistema e-MEC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001573-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001573-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS007473 DENIR DE SOUZA NANTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00081839420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade da agravante.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da execução fiscal originária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001630-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001630-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016154619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios administradores da executada no polo passivo da ação, por entender não demonstrada a dissolução irregular da empresa, sendo que o mero inadimplemento não autorizaria a responsabilização dos sócios ou administradores, devendo ser observados os requisitos traçados pelo art. 135, III, do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que os créditos tributários em cobrança referem-se ao imposto sobre produtos industrializados (IPI) inscritos na CDA nº 80.3.98.003882-66, o qual possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, a teor do que dispõe o art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79. Alega que o não recolhimento aos cofres públicos do valor cobrado do consumidor a título de IPI importa em infração à lei e, em tese, em crime de sonegação fiscal, previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.138/90, o que enseja o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores da executada. Ressalta, ainda, que a infração à lei está no enriquecimento sem causa que os administradores indevidamente proporcionam à pessoa jurídica ao receber e não repassar os valores relativos ao IPI incidente na cadeia produtiva.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada, para o fim de redirecionar a execução fiscal aos diretores à época dos fatos gerados dos créditos tributários inscritos sob nº 80.3.98.003882-66.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-administradores da empresa executada "DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS", em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJE 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, in verbis:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.**

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.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

*Agravo de instrumento provido, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015090-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

III. In casu, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.

IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.

V. Honorários advocatícios reduzidos.

VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004337-13.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.**

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na

*época em que houve sua dissolução irregular.*

*III - O crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).*

*IV - Incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.*

*V - Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 29/30). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN.*

*VI - Ausência de elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, não restando comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.*

*VII - Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030048-34.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IPI. ARTIGO 8º DO DL 1.736/79.**

*- Não se conhece das matérias atinentes aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 1.016 do CC, 568, inciso V, do CPC e 125 do CTN, porquanto inovadoras, uma vez que não suscitadas nas razões do agravo de instrumento.*

*- A questão posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os sócios-gestores, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, em razão de o débito em cobrança ter como origem o alegado inadimplemento de IPI, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil*

*- Não é o caso de aplicação dos artigos 97 da CF/88, 480 a 482 do CPC e 171 a 177 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região e Súmula Vinculante n.º 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IPI.*

*- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*

*- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021046-69.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

Verifica-se, *in casu*, que não houve dissolução irregular da empresa, porquanto continua em funcionamento. Ademais, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que os sócios, Tarcisio Angelo Mascarin e Fredy Moreinos, tenham praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001682-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS TENCA  
ADVOGADO : SP306949 RITA ISABEL TENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404104720094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/67) que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em execução fiscal, ao fundamento que de cabe à exequente envidar esforços no sentido de localizar bens penhoráveis.

Alega a agravante que, nos casos em que o devedor citado não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, o juiz decretará a indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN.

Afirma que, na hipótese, restaram infrutíferas as tentativas de localização de bens penhoráveis.

Asseverou que a ausência de comunicação aos órgãos elencados faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal.

Prequestionou a matéria.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.**

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha

informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "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 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".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que o executado foi citado (fl. 21) e restaram negativas as pesquisas junto ao BACENJUD (fls. 43/44), perante o DOI e RENAVAM (fls. 52/53), bem como o mandado de livre penhora (fl.28), de forma que

Destarte, verificados os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo 185-A do CTN, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001712-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ROMA TECNOLOGIA EM BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP161017 RENATO LEITE TREVISANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00140306320144036100 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS e PIS, autorizando a compensação.

A União, ora agravante, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir a exigibilidade do ICMS sobre as vendas na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

É o relatório.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (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) (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) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, 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.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em decorrência da liminar proferida na ADC 18, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001863-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001863-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SIMEAO PASCHE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE FUNASA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141952220144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação com pretensão indenizatória pelo contato com pesticidas nocivos à saúde em função da atividade de Agente de Saúde/Guarda de Endemias.

É o relatório.

Decido.

Ressalto que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos

necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.

Portanto, de acordo com o artigo 4º, §1º da Lei n.º 1060/50, o ônus de provar a suficiência de recursos é da parte que impugna a assistência judiciária gratuita. Não havendo provas suficientes, o julgador deve utilizar o ônus objetivo da prova para manter o benefício.

Sobre o tema, colaciono as jurisprudências desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA MANTIDA. A parte que impugna concessão a benefício de assistência judiciária gratuita deve trazer aos autos prova suficiente a demonstrar a capacidade econômica de suportar o pagamento das custas e despesas processuais pela parte contrária, porquanto o ônus da prova é do impugnante, conforme disposto no artigo 333, I do CPC, c/c artigo 7º da Lei nº 1.060/50. Precedentes do STJ. A simples alegação de possíveis rendimentos auferidos pela impugnada não tem o condão de indeferir ou revogar o benefício da Justiça Gratuita, devendo prevalecer a declaração de pobreza, que, demonstrada sua falsidade, sujeita o declarante à punição criminal e ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º). A existência de advogado contratado não é suficiente para afastar a assistência judiciária, mas a presença do estado de pobreza. Apelação improvida. (AC 200961000249596, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM A FALTA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DA ISENÇÃO. 1 - O artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei n 1.060/50 dispõe que a mera declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação. 2 - Ademais, verifica-se dos autos que o autor desempenha as seguintes funções, respectivamente: recepcionista, tratorista, rurícola, carpinteiro, pedreiro. 3 - Não há nos autos prova de que os autores tem condições de arcar com as custas do processo e não são pobres na acepção jurídica do termo. 4 - Não cabe condenação em honorários advocatícios em incidente de impugnação à concessão do Benefício de Justiça Gratuita, nos termos do art. 20, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil. 5 - Apelação parcialmente provida, para excluir os honorários advocatícios da condenação. (AC 199903990729193, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 17/11/2006 PÁGINA: 381.)*

Pelo exposto, defiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para permitir a tramitação dos autos principais independentemente do recolhimento das custas.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001927-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
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 : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139876320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A em face de

decisão que, em ação regressiva de ressarcimento de danos por acidente de veículo, indeferiu a produção de prova testemunhal.

Sustenta o agravante, em síntese, que a fim de demonstrar a dinâmica do acidente, além de juntar documentos, arrolou como testemunha o condutor do veículo, única pessoa que presenciou o sinistro, sendo indeferido seu depoimento. Alega cerceamento de defesa, uma vez que incumbe ao agravante comprovar a veracidade de suas alegações, sobretudo o nexo de causalidade entre a falha na prestação de serviços da agravada e os danos por ela apontados.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo para deferir a oitiva da testemunha arrolada, a saber, o condutor do veículo assegurado pela agravante, tendo em vista ser o seu depoimento indispensável para o deslinde do objeto da demanda.

**Decido.**

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, **determino a conversão do presente recurso em agravo retido** e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001963-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LETRATEC IND/ E COM/ LTDA -ME  
PARTE RÉ : ROBERTO LAURINDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00643930720114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela exequente e incluiu no polo passivo da ação o sócio Roberto Laurindo da Silva, que, nos termos da recorrida, deverá responder pelos débitos excutidos, vencidos a partir de seu ingresso na sociedade, em 08.03.2007.

Sustenta a agravante, em síntese, que o sócio Roberto Laurindo da Silva era sócio administrador e assinava pela empresa, conforme ficha cadastral da JUCESP, sendo certo que estava presente na sociedade quando da sua dissolução irregular, caracterizada pela não localização da empresa executada por Oficial de Justiça. Aduz que o sócio exerceu atividade de gerência na pessoa jurídica executada a partir de 08.03.2007, entretanto o débito em cobro corresponde a fatos geradores compreendidos entre o período de 02/2004 a 11/2005 e junho de 2007, não devendo prevalecer o entendimento de que seria responsável apenas pelo último período de apuração. Afirma que a responsabilidade do sócio se faz evidente na medida em que houve infração à lei, configurada pela omissão em atualizar dados cadastrais, nos termos do art. 113, §2º do CTN e art. 9º da Instrução Normativa 82/97. Aduz,

ainda, que a dissolução irregular sempre será posterior à ocorrência dos fatos geradores e deve ser considerada um ilícito que, por si só, permite a responsabilização nos termos do artigo 135, III, do CTN. Conclui que se o sócio administrador não foi o responsável pelo inadimplemento original da dívida tributária, foi o responsável pela manutenção da situação de inadimplência.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para determinar a inclusão do sócio acima indicado no polo passivo da execução fiscal.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de responsabilizar o sócio ROBERTO LAURINDO DA SILVA por débitos tributários da empresa executada "LETRATEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - ME", anteriores ao seu ingresso na sociedade.

Ressalvo aqui o meu entendimento pessoal, e, em atenção ao princípio da colegialidade, adoto como razões de decidir os fundamentos já aduzidos pela i. Desembargadora Federal Diva Malerbi, até porque arrimados em substancial jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual 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 empresa.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "*a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa*" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confirma-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*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*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (iuris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: ERESP 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESP 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 82 e verso). A certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 03.10.2013 deixou consignado que (fls. 71):

"CERTIFICO que, cumprindo o respeitável MANDADO de fl., me dirigi à rua Antonio Julio dos Santos, 125, São Paulo, SP, aí sendo, nos dias 21 e 23 de setembro de 2013 e 1º e 2 de outubro de 2013, informara-me o paradeiro desconhecido do EXECUTADO. Consequentemente, não pude efetuar a citação e demais atos. (...)"

Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão do sócio Roberto Laurindo da Silva no polo passivo da lide (fls. 73/74).

Da análise dos autos, verifica-se que os débitos exequendos venceram em 20.07.2007, 10.03.2004, 12.04.2004, 10.05.2004, 11.06.2004, 12.07.2004, 10.08.2004, 10.09.2004, 11.10.2004, 10.11.2004, 10.12.2004, 10.01.2005, 10.02.2005, 10.03.2005, 11.04.2005, 10.05.2005, 10.06.2005, 11.07.2005, 10.08.2005, 12.09.2005, 10.10.2005, 10.11.2005 e 12.12.2005 (fls. 14/62).

Observa-se, ainda, que o referido sócio ingressou na empresa somente em 08.03.2007, na condição de sócio e administrador, sem data de retirada (Ficha Cadastral, fls. 82 e verso), portanto, apesar de possuir poderes de gestão por ocasião da dissolução irregular, somente detinha tais poderes à época do vencimento do débito exequendo em 20.07.2007, ou seja, aquele vencido após o seu ingresso na sociedade, razão pela qual é de ser mantida a decisão agravada.

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, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001966-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SID MICROELETRONICA S/A e outro  
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00520164820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do feito executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a inclusão do corresponsável na ação executória.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, apesar de relevante a argumentação da exequente, não verifico perigo de lesão grave e de difícil reparação se não apreciado o pedido de tutela recursal neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP  
ADVOGADO : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024700620144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela e suspendeu a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 em todas as suas redações e, em consequência, desobrigou a parte autora - MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO/SP de assumir a prestação do serviço de iluminação pública local.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão dos efeitos das Resoluções 414/2010 e 479/2012 editadas pela ANEEL importará em descumprimento do mandamento constitucional no ponto em que atribui aos Municípios a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A da CF). Alega que "*o serviço municipal de iluminação pública não se confunde com o serviço público federal de distribuição de energia. Afirma que o serviço municipal de iluminação pública consiste em prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, continua ou eventual, vide, a respeito, o artigo 2º, XXXIX, da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010*". Assevera que a prestação de serviços de iluminação pública sempre foi da competência dos Municípios, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõe os arts. 30, V, e 149-A, ambos da CF. Afirma que as Resoluções da ANEEL não inovaram em relação ao disposto no Decreto nº 41.019/57, bem como o conteúdo veiculado pela Resoluções nºs 414/2010 e 479/2012 não configura usurpação, por parte da ANEEL, de seu poder regulamentar.

Requer a concessão de "*efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, no termos dos artigos 527, III e 558, ambos do Código de Processo Civil, para que seja suspensa a decisão recorrida que antecipou o pedido da tutela*", e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em aferir a competência das execuções fiscais ante a entrada em vigor da Lei nº 13.043, de 13.11.2014.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município agravante, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.
  2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.
  3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.
  4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).
  5. Agravo inominado desprovido.'
- (TRF3, Agr-AI nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, D.E. 14/07/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.
2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.
3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora. (TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.**

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 respectiva fundamentação.
2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013,

alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002023-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : M SHIMIZU ELETRICA E PNEUMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241758120144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS e PIS, autorizando a compensação.

A agravante requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do ICMS sobre as vendas na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

É o relatório.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da

inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (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) (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) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES). Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL". No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento supra sumulado.

Com efeito, 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.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, em decorrência da liminar proferida na ADC 18, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para impedir a exigência de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002026-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002026-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDAS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00315843720064036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE VIDAS S/C LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados pretendido pelo executado, ante a expressa recusa da exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de substituição, refere-se à ambulância, pois conforme se comprova do ano e modelo do veículo, o desgaste em decorrência do uso e de eventual acidente de trânsito, a sua desvalorização é demasiada rápida. Aduz que a penhora incidente sobre o automóvel (ambulância) é mais gravosa ao agravante, o que inviabiliza o exercício da sua atividade de forma tranquila. Assevera que a execução deve se pautar pelo princípio da menor onerosidade, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja aceita a

substituição do bem penhorado, para os bens de propriedade do executado, quais sejam, Veículo MB/Sprinter Ano 2007, Ventilador Inter 5, Bisturi Walita b, Macas para observação, Bombas Vácuo Aspiradores, Endoscópio Rígido e Ar condicionado Wwall Springer.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"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.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de 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. Precedentes do STJ.

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.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 186 dos autos de origem (fls. 195 do presente agravo) - dentre as quais se destaca serem os bens de difícil comercialização e não atenderem à ordem de preleção legal -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR**

**ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 737/1506

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CONSULSERV CONSULTORIA E SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015775520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado CONSULSERV CONSULTORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA por intermédio de edital pois, "o despacho do juiz que determina a citação já interrompe a prescrição independentemente da efetivação do chamamento do réu ao processo, nos termos do art. 8º, 2º, da Lei 6830/80 e artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN" (f. 52).

Alegou-se que **(1)** nos termos da Súmula 414 do STJ, a citação por edital tem cabimento quando frustradas as outras modalidades, não sendo necessário esgotar todos os meios extrajudiciais pra localização da executada; **(2)** foram realizadas tentativas pelos Correios e por oficial de Justiça, que restaram negativas; e **(3)** há indícios de dissolução irregular da sociedade, sendo necessária citação da pessoa jurídica, ainda que por edital, para pedido de redirecionamento,.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado o executado CONSULSERV CONSULTORIA E SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA (f. 48).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- *AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."*

- *EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."*

- *RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os*

meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."

No mesmo sentido, decidiu esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002068-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185116920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a exclusão dos reflexos econômicos do pagamento de ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que seja autorizada a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

**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, não 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 reformada a decisão agravada.

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, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002085-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADO(A) : DROGA O LTDA e outros  
: ARNALDINA SOUZA BRITO  
: MAISA ANCHIETA SANTOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125582920014036182 12F Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a penhora on-line em execução do Conselho Regional de Farmácia.

A denegação do pedido de penhora na decisão agravada foi denegada por não haver demonstração de mudança da situação patrimonial do executado.

Narra a agravante que o primeiro pedido de penhora on-line foi deferido, porém não houve sucesso. Decorrido certo prazo, requereu novo pedido de penhora, o que foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, 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) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002356-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO(A) : MEIRE JOSIANE TOMAZINI DAL BEM -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 01047595320088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de renovação de bloqueio eletrônico de valores financeiros - BACENJUD (f. 113/114).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado, demonstrando, por exemplo, que não foram prestadas as informações por todas as instituições ou que algum fato

novo e relevante esteja ou possa indicar alguma modificação na situação econômica do executado. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*RESP nº 1.137.041, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 28/06/2010: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC, SEM ÊXITO. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO. 1. O tema do presente recurso especial não se enquadra nas discussões pendentes de apreciação nos recursos especiais de n.º 1.112.943- MA e 1.112.584-DF, ambos afetados à Corte Especial como representativos de controvérsia, a fim de serem julgados sob o regime do artigo 543-C, do CPC. Nos mencionados recursos se discute, respectivamente: (i) a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor antes da realização das providências previstas no artigo 655-A do CPC; e (ii) se, mediante primeiro requerimento do exequente no sentido de que seja efetuada a penhora on line, há obrigatoriedade do juiz determinar sua realização ou se é possível, por meio de decisão motivada, rejeitar o mencionado pedido. 2. No caso concreto, debate-se a obrigatoriedade de o juiz da execução reiterar a realização da providência prevista no artigo 655-A do CPC, mediante simples requerimento do exequente, motivado apenas no fato de ter ocorrido o transcurso do tempo, nas situações específicas em que a primeira diligência foi frustrada em razão da inexistência de contas, depósitos ou aplicações financeiras em nome do devedor, executado. 3. As alterações preconizadas pela Lei 11.382/06 no CPC, notadamente a inserção do mencionado artigo 655-A, embora se dirijam à facilitação do processo de execução, não alteraram sua essência, de forma que seu desenvolvimento deve continuar respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia. 4. A permissão de apresentação de requerimentos seguidos e não motivados para que o juiz realize a diligência prevista no artigo 655-A do CPC representaria, além da transferência para o judiciário, do ônus de responsabilidade do exequente, a imposição de uma grande carga de atividades que demandam tempo e disponibilidade do julgador (já que, repita-se, a senha do sistema Bacen Jud é pessoal), gerando, inclusive, risco de comprometimento da atividade fim do judiciário, que é a prestação jurisdicional. 5. De acordo com o princípio da inércia, o julgador deve agir quando devidamente impulsionado pelas partes que, por sua vez, devem apresentar requerimentos devidamente justificados, mormente quando se referem a providências a cargo do juízo que, além de impulsionarem o processo, irão lhes beneficiar. 6. Sob esse prisma, é razoável considerar-se necessária a exigência de que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do Bacen-Jud, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora on line como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito. 7. A exigência de motivação, consistente na demonstração de modificação da situação econômica do executado, para que o exequente requeira a renovação da diligência prevista no artigo 655-A do CPC, não implica imposição ao credor de obrigação de investigar as contas bancárias do devedor, o que não lhe seria possível em razão da garantia do sigilo bancário. O que se deve evidenciar é a modificação da situação econômica do devedor, que pode ser detectada através de diversas circunstâncias fáticas, as quais ao menos indiquem a possibilidade de, então, haver ativos em nome do devedor, que possam ser rastreados por meio do sistema Bacen jud. 8. Recurso especial não provido."*

A jurisprudência da Corte destaca a possibilidade de reiteração da pesquisa quando decorrido prazo razoável desde a última efetuada nos autos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*AI nº 2009.03.00017655-3, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL. I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, nova expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese. III - Considerando o decurso de mais de um ano entre a primeira penhora on line efetuada e a ora pleiteada, a renovação da ordem de bloqueio afigura-se plausível, à vista de transcurso de prazo razoável para possível movimentação financeira dos executados. IV - Agravo de instrumento provido."*

**Na espécie**, consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em junho/2011 (f. 81/82), estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, **quase**

**três anos**, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para deferir nova pesquisa para bloqueio *on line* de valores financeiros da executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002499-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSEANE SEVILHA OCANHA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00500702620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de desentranhamento de Certidão de Dívida Ativa.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, 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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EXPRESSO ITAMARATI S/A  
ADVOGADO : SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : SANSO ENGENHARIA E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 744/1506

ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro  
PARTE AUTORA : ELETRO TECNICA NONAKA LTDA  
ADVOGADO : SP258568 RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro  
PARTE AUTORA : INCORP ELETRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro  
PARTE AUTORA : ARISTIDES LOPES e outros  
: AFFONSO OGER  
: DAMIANA GOMES OGER  
: ROBERTO FERRAZ FILHO  
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro  
PARTE AUTORA : SERGIO VELLUDO FERRAZ  
ADVOGADO : SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002647-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP  
ADVOGADO : SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024700620144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela e suspendeu a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 em todas as suas redações e, em consequência, desobrigou a parte autora - MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO/SP de assumir a prestação do serviço de iluminação pública local.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos do art. 30, V, da CF, é da competência municipal organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, como é o caso da prestação do serviço de iluminação pública. Alega que a Resolução Normativa nº 414/2010, assim como a Resolução ANEEL 456/2000, *"apenas fizeram cumprir o que já estava previsto na Constituição para, de fato, transferir os ativos de uso exclusivo para a prestação do serviço de iluminação pública, para que, assim, os municípios possam contabilizar esses ativos como de sua propriedade e prestar o adequado serviço público."* Afirma que quando houver a transferência dos ativos de iluminação pública para os Municípios haverá uma redução na tarifa atualmente paga, a qual beneficiará todos os consumidores de energia, não havendo infração ao

princípio da modicidade tarifária.

Requer a concessão de "*efeito suspensivo pretendido, conforme autoriza o art. 527, III, do CPC, de modo a suspender os efeitos da decisão exarada às fls. 121/123, mantendo-se a validade do artigo 218, da Resolução 414/2010, de forma que o Agravado desde logo receba os ativos de iluminação pública conforme determinação legal*", e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em aferir a competência das execuções fiscais ante a entrada em vigor da Lei nº 13.043, de 13.11.2014.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município agravante, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.*

2. *O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.*

3. *Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.*

4. *De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000,*

Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.'

(TRF3, Agr-AI nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, D.E. 14/07/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora. (TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.**

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 respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acórdão Nro 12809/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020102-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00186-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

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. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-24.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO LOPES  
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024252420094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da União rejeitada. Precedente do STF.
2. Alegação de nulidade da sentença que se afasta, visto tratar-se de matéria que dispensa produção de perícia técnica ou prova testemunhal (artigo 330, I, do CPC).
3. Prescrição que se afasta, já que aplicável à espécie o Decreto n. 20.910/1932.
4. A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.
5. Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.
6. Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenidas ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.
7. Atuação da autoridade revestida de legalidade, que causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos. Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.
8. Incabível a indenização pelos frutos pendentes e lucros cessantes ou danos emergentes, dado não existir certeza de que os frutos das árvores erradicadas seriam próprios para o consumo.
9. Juros de mora devidos após o trânsito em julgado, aplicando-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009.
10. Invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários, fixados em R\$ 1.500,00.
11. Preliminares rejeitadas. Apelação do autor parcialmente provida, para afastar a prescrição, e apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas quanto aos juros.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao apelo do autor e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhes dava provimento.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017380-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MANVAR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05720174119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

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. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : WAGNER CRUZ e outro  
: MARIA ROMILDA PEDROSO CRUZ  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
PARTE RÉ : OZONIFILTRO REPRESENTACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00294-8 A Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

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. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34249/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520120-42.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.520120-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TECHCAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA e outro  
: ADO PETER NOLTE  
ADVOGADO : SP013924 JOSE PAULO SCHIVARTCHE e outro  
No. ORIG. : 05201204219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Apelação da União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, combinado com o artigo 598, ambos do Código de Processo (fls. 42/43).

Aduz, às fls. 45/54, que:

- a) com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004 a competência para julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização do Ministério do Trabalho passou para a Justiça do Trabalho;
- b) houve cerceamento de defesa, porquanto não foi dada oportunidade para que a exequente se manifestasse nos autos sobre o prosseguimento do feito;
- c) é cabível o redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 4º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e 50 do Código Civil;
- d) em face da ausência de bens passíveis de penhora deve ser determinada a suspensão e arquivamento do processo e não a sua extinção, consoante disposto nos artigos 40 da Lei n.º 6.830/80, 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45 e 158, inciso III, da Lei n.º 11.101/05.

Em contrarrazões (fls. 58/59), o apelado requer, preliminarmente, o não conhecimento da apelação, dado que a União inova em suas razões ao alegar a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, o desprovimento do recurso.

É o relatório.  
Decido.

A Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da causa.

O presente pleito tem por objeto a execução de CDA que decorre de aplicação de multa trabalhista por infração à CLT (fl. 03).

Segundo dispõe o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*(...)*

*VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*

O Supremo Tribunal Federal, por meio da **Súmula Vinculante nº 22**, definiu que a aplicação das alterações implantadas pela referida emenda constitucional se dará nos seguintes termos:

*A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.*

Na espécie, a sentença foi proferida em 18.11.2010, ou seja, na vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004 e, portanto, por juízo absolutamente incompetente para a causa. Nesse sentido confira-se:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04.**

*1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.*

*2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05).*

*3. Na hipótese, não houve interposição de embargos do devedor, tendo-se tornado definitiva a execução antes da entrada em vigor das alterações engendradas pela EC 45/04.*

*4. As execuções fiscais ajuizadas antes da Emenda Constitucional 45/04 e que se tornaram definitivas, quer pela ausência de embargos do devedor, quer por ter-se consumado seu julgamento, devem ser processadas no Juízo Federal competente antes das alterações trazidas pela Emenda.*

*5. Decorrido o prazo de embargos ou julgados estes em definitivo, já não dispõe o executado de meio processual idôneo para alterar ou extinguir o título executivo, não havendo razão que justifique o deslocamento do feito à Justiça do Trabalho, com todos os custos inerentes a esse traslado.*

*6. Como nas execuções fiscais não há sentença de mérito propriamente dita, a decisão do Supremo que fixa como marco temporal de incidência das novas regras de competência a prolação de sentença de mérito deve ser adaptada para se entender possível a aplicação da Emenda somente às execuções ajuizadas posteriormente a 31 de dezembro de 2004 e, também, àquelas que, propostas anteriormente, não se tenham tornado definitivas pela ausência de embargos ou por ter-se consumado seu julgamento.*

*7. A decisão do Supremo foi adotada, basicamente, por razões de política judiciária, que também deve ser aplicada neste caso, evitando-se que execuções antigas e já devidamente aparelhadas na Justiça Federal sejam deslocadas desnecessariamente à Justiça do Trabalho.*

*8. Agravo regimental provido.*

*(AgRg no CC 88850/RN, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 19/12/2008)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.

2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então" (CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 09.12.05).

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à apelação interposta nos autos dos primeiros embargos à execução fiscal, julgando-os procedentes, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do apelante/executado.

4. Com a alteração do polo passivo da execução fiscal em virtude da substituição da Certidão de Dívida Ativa, estabeleceu-se uma nova relação jurídica processual para a qual inexistia sentença de mérito prolatada pela Justiça comum anteriormente à modificação realizada pela EC 45/04 - aspecto definidor da competência da Justiça trabalhista.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo da Vara do Trabalho de Unai/MG, o suscitante.

(CC 111863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Diante do exposto, acolho a preliminar arguida e dou provimento à apelação para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, anular a sentença proferida e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010762-02.1994.4.03.6100/SP

96.03.045900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
: SP123946 ENIO ZAHA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.10762-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão de fls. 202/204, que, nos termos art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, estabeleceu que a compensação deveria observar a Lei nº 8.383/91, na forma explicitada na fundamentação; deu parcial provimento, em menor extensão, à apelação da autora; e manteve no mais o acórdão de fls. 105/115.

A embargante requer seja sanada a contradição, para que conste no dispositivo da decisão monocrática a possibilidade de compensação pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), "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)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010). Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para esclarecer que a compensação deverá observar a Lei nº 8.383/91, 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.

Decorrido o prazo legal para eventual interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice-Presidência para apreciação do recurso especial da autora (fls.162/188).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013169-73.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.015219-9/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OESTE LTDA  
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13169-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.137.738/SP, recurso representativo de controvérsia, que fixou critério de compensação de indébito.

É o relatório. Decido.

Analiso somente a matéria objeto de retratação.

Trata-se de ação de rito ordinário em que a autora pretende compensar os valores recolhidos indevidamente ao PIS, nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com a COFINS e o PIS vincendos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar o direito à compensação do PIS com tributos da mesma espécie, na forma do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Em apelação, a autora requereu a ampliação da possibilidade de compensação com a COFINS e demais tributos. O acórdão, pelo voto-médio do relator (integrado em virtude de acolhimento dos embargos de declaração da autora), não conheceu do apelo quanto à compensação do PIS com próprio PIS e a COFINS, visto que a sentença havia declarado o direito de compensar com tributos da mesma espécie, e deu parcial provimento à remessa oficial

para restringir a compensação com contribuições do próprio PIS, da COFINS e da CSL.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC), 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. A ementa do julgado guarda o seguinte teor:

*"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.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*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.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.*

*170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem*

imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

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)

A ação foi proposta em 8/5/1997, quando ainda estava em vigor a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que exigia prévio requerimento administrativo à Receita Federal para que fosse possível a compensação de tributos de espécies e destinação diferentes. Ausente tal requerimento administrativo, como no caso dos autos, somente pode ser deferida a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social ao PIS com créditos tributários vincendos relativos à própria contribuição ao PIS, o que não impede a empresa contribuinte de proceder à compensação tributária, nos termos da novel legislação, junto à esfera administrativa, caso atendidos os requisitos específicos previstos na legislação superveniente ao ajuizamento desta ação. Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para declarar que a compensação a ser procedida pela autora deve observância à norma do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação original. Mantido no mais os acórdãos de fls. 301/305 e 319/322.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050917-13.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069230-3/SP

APELANTE : CIANITA SERRA DAS ARARAS LTDA e outro  
: LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA  
ADVOGADO : SP099624 SERGIO VARELLA BRUNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50917-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.137.738/SP, recurso representativo de controvérsia, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito.

É o relatório. Decido.

Examino tão somente as questões relativas à retratação.

Trata-se de ação de rito ordinário em que as autoras pretendem compensar a contribuição ao FINSOCIAL com o PIS e a CSSL; no caso de não ser reconhecido o direito à compensação, a restituição dos valores indevidamente pagos (art. 289, CPC).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, naquilo em que a alíquota superou o 0,5%, autorizando a parte autora a compensar o recolhido indevidamente exclusivamente com a CSSL. Sucumbência recíproca. Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a autora, alegou ter decaído de parte mínima e requereu a condenação da ré a responder pelo ônus da sucumbência (fls. 262/265).

A União Federal também interpôs recurso de apelação, alegando a possibilidade de compensação somente com créditos futuros da COFINS; a não incidência de índices expurgados, por ausência de previsão legal; a impossibilidade da aplicação da Selic (fls. 271/281).

O acórdão deu provimento à apelação das autoras para condenar a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, e negou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ, 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. Eis a ementa do julgado:

*"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. I. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister,*

- para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
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 propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de

28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

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 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010.)

Proposta a ação em 29 de setembro de 1995, impossível a compensação do FINSOCIAL a CSSL.

Registre-se que as autoras, na petição inicial, sob o fundamento de não serem elas contribuintes da COFINS (item 8, fl. 6), requereram a compensação do FINSOCIAL com o PIS e a CSSL, e, em caráter subsidiário, nos termos do art. 289 do CPC, no caso de o pedido principal ser julgado improcedente ou parcialmente procedente, a restituição dos valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL (item 23, fls. 14/15 e fl. 16).

A sentença proferida às fls. 155/161, que reconheceu o direito à compensação dos créditos do FINSOCIAL com débitos da COFINS, foi anulada pelo acórdão de fls. 205/243 e 246, em virtude de julgamento *extra petita*.

Outra sentença, proferida às fls. 250/259, que declarou o direito de as autoras compensarem os valores de FINSOCIAL exclusivamente com a CSSL, foi mantida pelo acórdão de fls. 327/330vº.

O acolhimento do pedido de compensação prejudicou a apreciação do pedido de repetição de indébito. Acolhido o pedido principal, não tinham as autoras interesse em recorrer da sentença quanto ao pedido subsidiário.

Improcedente o pedido de compensação do FINSOCIAL com a CSSL, impende apreciar o pedido de restituição dos valores pagos indevidamente, nos termos do art. 289 do CPC.

A remessa obrigatória devolve o conhecimento de toda a matéria discutida, cabendo apreciar, na eventualidade de reforma da sentença quanto ao principal, o pedido sucessivo, conforme dispõe o art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS SUCESSIVOS (PEDIDO PRINCIPAL E PEDIDO SUBSIDIÁRIO OU SUCESSIVO) - SENTENÇA "CITRA PETITA".

I - CARACTERIZA SENTENÇA CITRA PETITA, POR ISSO NULA, A REJEIÇÃO DO PEDIDO PRINCIPAL SEM, CONTUDO, APRECIAR O SUBSIDIÁRIO OU SUCESSIVO, PELO QUE, NESTE CASO, O JULGADO NÃO ESGOTOU A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, ACOLHENDO OU REJEITANDO, NO TODO OU EM PARTE, O ÚLTIMO. TRATA-SE, COMO SE COLHE DA DOCTRINA, DE PEDIDOS FORMULADOS PARA A EVENTUALIDADE DE REJEIÇÃO DE UM DENTRE ELES (O PRINCIPAL OU O SUBSIDIÁRIO). EXEGESE DA REGRA DO ARTIGO 289 DO ESTATUTO PROCESSUAL.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 26.423/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/1992, DJ 30/11/1992, p. 22612)

"Pedidos. Cumulação. Conhecimento. Cód. de Pr. Civil, arts. 289 e 515, §§ 1º e 2º.

1. Pode o autor formular mais de um pedido em ordem sucessiva. Nesse caso, se o tribunal rejeitar o pedido acolhido pelo juiz, é-lhe lícito apreciar e resolver o pedido sucessivo. Precedentes do STJ: REsp's 103.728 e 116.780.

2. Inexistência de violação aos arts. 460, 467, 512 e 515.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 70.724/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/1998, DJ 16/11/1998, p. 85)

"Pedidos sucessivos.

Hipótese em que, rejeitado o primeiro, não foi o segundo integralmente apreciado, não se propiciando, ademais, a produção de provas. Processo anulado a partir da sentença, inclusive."

(REsp 135.002/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2000, DJ 15/05/2000, p. 156)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, § 2º/CPC. PEDIDO COM DOIS FUNDAMENTOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU O PRIMEIRO DELES SEM SE MANIFESTAR SOBRE O SEGUNDO. APELAÇÃO DO RÉU. EFEITO DEVOLUTIVO. DEVER DO TRIBUNAL DE, REJEITANDO O FUNDAMENTO ACOLHIDO PELA SENTENÇA, CONHECER DOS DE MAIS.

O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (§ 2º, do art. 515/CPC).

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos dois fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."

(REsp 136.550/MG, Relator Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, unânime, DJ de 08/03/2000, página 00118)

"PROCESSUAL - PEDIDOS SUCESSIVOS - OMISSÃO NO JULGAMENTO DE UM DELES - DECISÃO CITRA PETITA - PROCESSO INCOMPLETO.

O pedido sucessivo deve ser obrigatoriamente apreciado, em sendo indeferida a súplica preferencial (CPC, Arts. 458 e 459).

Do contrário, o julgamento não estará completo. Incompleto o julgamento, o acórdão é nulo."

(REsp 259.058/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2000, DJ 16/04/2001, p. 105)

"Processual Civil. Pedidos sucessivos. Remessa necessária. Arts. 460 e 515 e parágrafos, do CPC.

1. Devolvido ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria discutida, por força do reexame necessário, reformada a sentença para rejeitar o pedido principal, impõe-se, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, a apreciação do pedido sucessivo ou subsidiário, permitido nos termos do artigo 289, do CPC.

2. Precedentes.

3. Recurso provido."

(REsp 211.558/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2001, DJ 11/03/2002, p. 182)

"PROCESSO CIVIL - ICMS - MINÉRIO DE FERRO - PEDIDOS FORMULADOS EM ORDEM SUCESSIVA - ACOLHIMENTO DO PEDIDO SECUNDÁRIO SEM EXAME DO PEDIDO PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE - OMISSÃO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Formulados pedidos em ordem sucessiva, deveria o julgador examinar o pedido principal e, rejeitando-o, passar ao exame do pedido subsidiário.

2. Questão relativa à natureza do produto exportado que se apresenta como questão principal em relação à questão prejudicial de reconhecimento da inconstitucionalidade da delegação ao CONFAZ pelo art. 2º da LC 65/91.

3. O Tribunal, ao julgar a apelação, deve observar os ditames do art. 515 do CPC, devendo examinar as teses suscitadas e discutidas no processo, caso em que, incorrendo em omissão, deve corrigi-la através dos embargos

declaratórios opostos, sob pena de violação ao art. 535, do CPC.

4. Omissão também quanto à análise de violação a dispositivos legais surgida no julgamento da apelação.

5. Recurso especial provido."

(REsp 313.521/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 173)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO VENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.

1. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que "é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior."

2. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.

3. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. Neste sentido, assevera a doutrina especializada, verbis: "Cúmulo eventual é a reunião de dois ou mais pedidos em uma só iniciativa processual, com a manifestação de preferência por um deles. Esse é um cúmulo alternativo, porque não se deduzem pretensões somadas para que ambas fossem satisfeitas (como no cúmulo simples). Mas é uma alternatividade qualificada pela eventualidade do segundo pedido que se deduz, de modo que este só será apreciado em caso de o primeiro não ser acolhido (CPC, art. 289). O não-acolhimento, que autoriza conhecer do segundo pedido, pode ser pela improcedência do primeiro ou pela declaração de sua inadmissibilidade (carência de ação, etc.). Em caso de ser provido o pedido prioritário, fica prejudicado o eventual e não será julgado por ausência de interesse processual.

O caráter eventual dessa alternatividade distingue-a da alternatividade ordinária, pela escolha prioritária manifestada pelo autor. Não existe, como lá, a indiferença deste quanto aos resultados. Por isso, a rejeição do pedido prioritário e procedência do eventual não têm o efeito de procedência integral da demanda, mas parcial: o autor tem legítimo interesse recursal em pedir aos órgãos jurisdicionais superiores o provimento do pedido de sua procedência.

De todo modo, como os pedidos não são somados, basta o acolhimento de um deles para que suporte o réu, por inteiro, os encargos da sucumbência (art. 20). Pela mesma razão, os pedidos não se somam para efeito de atribuir valor à causa: esta terá o valor do pedido principal e não de ambos (art. 259, inc. IV)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. In "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 5.ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros Editores, pp. 171/172).

4. In casu, a autora requereu a restituição da totalidade dos valores retidos por substituição tributária, a título de PIS, COFINS e FINSOCIAL, mas, se não fosse reconhecida a inconstitucionalidade dos mesmos, reclamava a devolução apenas do que fora recolhido a maior a título de FINSOCIAL e PIS, o que caracteriza, portanto, pedidos principal e subsidiário, formulados em ordem sucessiva ou em caráter eventual, e não daquela modalidade denominada pela doutrina especializada como "pedido sucessivo".

5. A sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, determinou a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL e do PIS, nos termos dos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, apenas no que se refere ao montante recolhido através de substituição tributária, nos termos dos pedidos subsidiários formulados pela recorrente, o que impõe o acolhimento da irresignação especial, reconhecendo-se a sucumbência integral da Fazenda Nacional.

6. Recurso especial provido, fixando-se os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação."

(REsp 616.918/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 367)

Improcedente o pedido de compensação do FINSOCIAL com a CSSL, têm as autoras o direito à restituição do que foi pago indevidamente.

Ante o exposto, nos termos art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 515, §§ 1º e 2º, e art. 557, § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, dou parcial provimento à remessa oficial para rejeitar o pedido de compensação do FINSOCIAL com a CSSL e, por conseguinte, acolher o pedido de repetição de indébito. Mantido no mais o acórdão de fls. 327/330vº.

Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A e outros  
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S.A., ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. e PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.C. LTDA. cujo escopo é assegurar o direito da impetrante de deduzir da base de cálculo da CSL a despesa relativa à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP no ano-base de 1996. Valorada a ação mandamental em R\$ 30.000,00.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da cobrança ante a inconstitucionalidade do §10º, art. 9º da Lei nº 9.249/95, bem como a revogação do indigitado dispositivo pelo art. 88, XXVI da Lei nº 9.430/96.

A liminar foi deferida (fls. 113/115).

Após a vinda das informações da autoridade coatora, sobreveio sentença de concessão da segurança, para autorizar a dedução da base de cálculo da CSL os juros sobre capital próprio referente ao ano-base de 1996.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União manejou recurso de apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A questão trazida nos autos, a inclusão na base de cálculo da CSL dos juros sobre capital próprio no exercício de 1996, nos termos do art. 9º, §10º da Lei nº 9.249/95, não comporta maiores discussões, pois a jurisprudência já é assente que a revogação do indigitado dispositivo pela Lei nº 9.430/96 passou a ter efeitos a partir do período-base de 1997. Por conseguinte, subsiste a obrigação do contribuinte de recolher a CSL com a base de cálculo acrescida da despesa referente à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP. Confirma-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.*

*I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.*

*II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-*

financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíquo a, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1.086.752/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 11.3.09)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 2º E 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. Em relação à alegada contrariedade aos arts. 2º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o recurso especial é inadmissível ante a falta de prequestionamento, pois o Tribunal de origem, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não se pronunciou sobre as referidas disposições legais.

2. Face à revogação do § 10 do art. 9º da Lei n. 9.249/95 pelo art. 88, XXVI, da Lei n. 9.430/96, os juros passaram a ser dedutíveis na base de cálculo da contribuição social a partir do ano-calendário de 1997, nos termos do art. 87 da Lei n. 9.430/96, não alcançando esta lei os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996, para cujo período ainda estava em vigor o disposto na Lei n. 9.249/95.

3. Nesta Turma, por ocasião do julgamento do REsp 717.743/PR, do qual fui relator, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 28.10.2009, deixei consignado que a lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Na oportunidade, destaquei que a não dedutibilidade teve vigência para o ano-calendário de 1996, exercício 1997, tendo sido revogada pelo art. 88, XXVI, da Lei 9.430/96. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional."

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.291.309/ES, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 09.12.11)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

1. A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes.

2. Os juros sobre capital próprio somente podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL a partir do exercício financeiro de 1997, quando se tornou efetiva a revogação do art. 9º, § 10, da Lei 9.249/95 pelo art. 87 da Lei n. 9.430/96.

3. A lei pode admitir a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio para a apuração do Imposto de Renda, sem admiti-la em relação à Contribuição Social, conforme o fez o § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(REsp 1.090.336/RJ, proc. n° 2008/0205702-0, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Nesta toada, trago julgados desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1996. JUROS PAGOS OU CREDITADOS A TITULAR, SÓCIOS OU ACIONISTAS, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.249/95, ART. 9º, § 10. CONSTITUCIONALIDADE. I - A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n. 7.689/88, tem por finalidade o financiamento da seguridade social (art. 1º), e por base de cálculo o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda, ajustado pelas adições determinadas e pelas exclusões e compensações previstas em lei (art. 2º). II - Respeitada a regra-matriz de incidência determinante da competência tributária, sobre o lucro das empresas, bem assim as limitações materiais e formais ao poder de tributar, possível ao legislador tributário estabelecer, validamente, a forma de apuração ou quantificação do lucro tributável, num determinado período, mediante adições, exclusões e compensações consentâneas com os efeitos tributários pretendidos, não havendo, na espécie, ofensa ao disposto no art. 195, I, da Constituição. III - Embora a Lei n. 9.249/95 possibilite, nas condições estabelecidas, a dedução dos juros referentes à remuneração do capital próprio, para a apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, o § 10,

do artigo 9º, do referido diploma determina que o valor deduzido seja adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, disciplina repetida pela IN 78, de 27/12/96, sem desbordamento dos respectivos limites. IV - O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido possuem matriz constitucional distintas, apresentando diferentes finalidades, hipótese de incidência e base de cálculo, de sorte que o legislador, em razão de política fiscal, pode estabelecer validamente distintos ajustes no resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, sem que as adições, exclusões e compensações específicas constituam ofensa ao princípio da isonomia ou tratamento diferenciado entre contribuintes. V - O artigo 9º, § 10, da Lei n. 9.249/95, não viola o conceito constitucional ou legal de lucro, ao estabelecer a indedutibilidade da remuneração dos juros sobre capital próprio, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, uma vez que os valores são calculados com base no patrimônio líquido da empresa e o seu pagamento condicionado à existência de lucro auferido no exercício, o qual é passível de tributação, em consonância com o disposto no art. 195, I, da Constituição e arts. 1º e 2º, da Lei 7.689/88. VI - Impende anotar que o conceito de lucro não é ontológico, mas jurídico, cabendo, ao legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, bem como os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, dispor livremente a respeito, em consonância com o disposto nos arts. 110 e 111, do Código Tributário Nacional (cf.: STF, RE 201.465-6/MG). VII - O art. 9º, § 10, da Lei n. 9.249/95, não ofende qualquer disposição prevista na Constituição e na legislação complementar, sendo válida sua aplicação durante sua vigência, que abrange o ano-base de 1996, tendo em vista a superveniente revogação do referido dispositivo, pela Lei n. 9.430, de 27.12.1996 (DOU 30.12.1996), a qual não comporta aplicação retroativa para alcançar os fatos geradores aperfeiçoados em 31.12.1996. VIII - O artigo 88, XXVI, da Lei n. 9.430/96, revogou o § 10, do artigo 9º, da Lei n. 9.249/95, passando a permitir a dedução da remuneração dos juros sobre capital próprio, do lucro líquido da empresa, para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, mas apenas a partir de 1º de janeiro de 1997, quando começou a produzir efeitos financeiros, por previsão expressa, contida no art. 87, da lei revogadora. IX - A eficácia da Lei n. 9.430/96 teve início a partir de 1º de janeiro de 1997, não comportando interpretação no sentido de aplicação imediata ou retroativa do artigo 88, XXVI, que revogou o dispositivo impugnado. X - A irretroatividade da lei é regra geral do ordenamento jurídico (CR/88, art. 5º, XXXVI), sendo sublinhada no direito tributário (CR/88, art. 150, III, "a"), razão pela qual, nos termos do art. 106, do Código Tributário Nacional, somente se admite a aplicação retroativa de lei tributária interpretativa, ou nas hipóteses atinentes à chamada interpretação benéfica, específica para as infrações e situações em que exista supressão ou redução de penalidade fiscal, não havendo, portanto, que se falar em retroação da Lei n. 9.430/96, contrária à disposição nela expressa, com vista à desoneração ou à diminuição de tributo, mediante alteração de ajustes no lucro líquido, na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao ano-base de 1996. XI - Cabe destacar que a revogação do § 10, do art. 9º, da Lei n. 9.249/95, pelo artigo 88, XXVI, da Lei n. 9.430/96, tem a ver com diretriz de política fiscal, não significando confissão de inconstitucionalidade do preceito legal, no respectivo período de vigência. XII - Apelação improvida. (AC 00202126119974036100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 04/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CSL. BASE DE CÁLCULO. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. PERÍODO-BASE DE 1996.

IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DA CORTE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A dedução dos juros sobre o capital próprio na base de cálculo dos tributos que incidem sobre o acréscimo patrimonial deve ser entendida como benefício fiscal, carecendo, portanto, de prévia autorização legal, logo, pode o Legislador deixar de estendê-la ao cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, sem que isso represente ofensa aos princípios suscitados pelo contribuinte. 3. O dispositivo legal não veicula qualquer majoração de tributo, razão pela qual pode incidir no resultado do período-base de 1996, sem evidenciar ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal. 4. A revogação do dispositivo em comento, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 9.430/96, só poderia surtir efeitos para o período-base de 1997. 5. Agravo legal desprovido. (AMS 00426917719994036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 24/08/2012).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - BASE DE CÁLCULO - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997. As alterações engendradas pela Lei nº 9.430/96, que revogou o art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95, somente se aplicam a partir do exercício financeiro de 1997, não valendo para o ano de 1996. Precedentes do STJ e do TRF-3. Apelação desprovida. (AMS 00117318920004036105, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 20/03/2014).

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença que concedeu a segurança. Descabido se autorizar ao contribuinte deduzir da base de cálculo da CSL do ano-base de 1996 os valores referentes aos juros sobre capital próprio, pois em dissonância com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Diante do exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060679-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de ação ordinária objetivando a aplicação do IPC como indexador das demonstrações financeiras jul/94 e ago/94, em razão da inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94.

Às fls. 303/335 a autora interpôs agravo interno com fundamento no art. 557, § 1º do CPC em face de decisão que negou seguimento à sua apelação.

Às fls. 369/380, os advogados da embargante apresentaram renúncia do mandato, nos termos do art. 45 do CPC. Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, ante a renúncia dos advogados da autora foi determinada a intimação pessoal da agravante para que regularizasse sua representação processual (fls. 382).

Frustrada a intimação pessoal (fls. 387), foi determinada a intimação por edital (fls. 389). Todavia, decorreu o prazo legal sem manifestação da autora.

Observo, ainda, que a autora foi notificada da renúncia de seus advogados, fls. 371/380, pelo que restou devidamente cumprida a exigência do artigo 45 do CPC.

Dessarte, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, incide, na espécie, o disposto no art. 267, IV do CPC, pelo que é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO RECURSO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.*

*2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. É firme o entendimento, no STJ e neste Corte Regional, no sentido de que, a parte,*

após a renúncia de seu advogado, e tendo ciência inequívoca desta, não demonstrando interesse em nomear outro, resta sobejamente caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, o que leva ao não conhecimento do recurso por falta de pressuposto processual. Precedentes: AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010; AC 199903991072928, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 25/09/2007; AMS 00028433920064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 872; AMS 00112839220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0021569-23.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1 - Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal.

2- Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

3- Evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, de rigor a inadmissibilidade do recurso.

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

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002884-57.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELO ADMINISTRADOR.

É impositiva a extinção dos embargos à execução fiscal opostos pela massa falida quando o seu administrador deixa de regularizar-lhe a representação processual, a despeito de pessoalmente intimado a fazê-lo. (TRF4, AC 5005619-48.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 12/11/2014)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DE MANDATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO REGULARIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Impõe-se extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, quando a parte embargante, sabedora do ônus, deixa de regularizar a sua representação processual. (TRF4, AC 5001066-55.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 16/07/2014).

Ante ao acima expendido, resta prejudicado o agravo interposto pela autora.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV do CPC. Fica prejudicado o agravo interposto pela autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005515-98.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.074743-6/SP

APELANTE : EDGARD REIMBERG E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05515-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende: (a) a compensação na forma da Lei nº 8.383/91 e da Lei nº 9.430/96 e do Decreto nº 2.138/97, do crédito relativo ao pagamento da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com tributos vencidos e vincendos de tributos e contribuições de qualquer espécie arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal; (b) a correção monetária plena, Selic, juros de mora de 1% ao mês, desde o recolhimento indevido. Data da propositura da ação: 5/2/98.

Guias Darf, às fls. 17/56, referem-se aos valores recolhidos de 4/1/1990 a 14/1/1995 (apuração: 12/89 a 10/95).

A sentença (a) consignou estarem prescritas as parcelas recolhidas indevidamente antes de 5 de fevereiro de 1993; (b) julgou parcialmente procedente para conceder a segurança e assegurar o exercício do direito à compensação das importâncias recolhidas a maior a título de contribuição ao PIS, de 5 de fevereiro de 1993 a dezembro de 1995, consistente no que deveria ter sido recolhido com base na LC nº 7/70 e alterações posteriores (PIS - faturamento e PIS - dedução), e o que foi efetivamente pago com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com o próprio PIS; (c) determinou que fossem atualizadas as diferenças em sua expressão monetária, desde os recolhimentos indevidos e com os esmos índices utilizados pela ré na cobrança de créditos correspondentes à mesma contribuição (ORTN, OTN, BTN, INPC e UFIR; INPC a partir de 1º/2/91, até a entrada em vigor da UFIR; a partir de 1º/1/96 pela Selic, até o mês anterior ao da compensação; 1% no mês da compensação, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95); sem incidência de juros de mora. Sem honorários advocatícios. Submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a impetrante sustentou (a) a prescrição decenal; (b) o direito de compensar os créditos do PIS com todos os tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, ainda que não de mesma espécie e mesma destinação constitucional; (c) a incidência de IPC, índices expurgados e juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento indevido.

A União Federal também interpôs recurso de apelação alegando (a) ausência de direito líquido e certo; (b) inadequação da via escolhida.

Com contrarrazões, somente da impetrante, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento das apelações e da remessa oficial.

O acórdão (a) acolheu a preliminar de inoccorrência da prescrição arguida pela impetrante, para declarar o *dies a quo* do prazo prescricional a data em que o Senado Federal, pela Resolução nº 49, de 9/10/95, determinou a suspensão da execução dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no RE 148.754-2/210/RJ; (b) no mérito, deu parcial provimento à apelação da impetrante para estender o direito de compensar com parcelas vincendas da COFINS e da CSL, conceder o IPC, tal como postulado pela impetrante, e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado; (c) negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Rejeitaram-se os embargos de declaração da impetrante, sob o fundamento de não ter sido requerido no recurso a aplicação da semestralidade da base de cálculo e do expurgo inflacionário de 36,3115%, havido em julho e agosto de 1994; e acolheram-se os da União Federal para apresentação de declaração de votos dos demais integrantes da Turma, que acompanharam o relator pela conclusão para acolher a preliminar de inoccorrência da prescrição arguida pela impetrante.

Interpostos os recursos especiais pela impetrante e União Federal, remeteram-se os autos à Vice-Presidência, que os devolveu à turma julgadora para o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.127.713/SP, no REsp 1.030.817/DF, no REsp 1.112.524/DF e no REsp nº 1.110.578/SP, recursos representativos de controvérsia.

É o relatório. Decido.

*Prescrição.* O colendo Superior Tribunal de Justiça, até o pronunciamento do excelso Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, havia fixado o entendimento de que o prazo prescricional (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicado aos valores recolhidos antes da Lei Complementar nº 118/2005. Referida matéria fora objeto de julgamento pelo regime de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC) no REsp 1.002.932/SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009).

No julgamento do REsp 1.110.578/SP, representativo de controvérsia (art. 543-C, CPC), adotara-se o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos lançados por homologação declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o início da prescrição do direito de pleitear a restituição seria após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita, sendo despicendo o fato de haver ou não declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora pelo Supremo Tribunal Federal, nem a suspensão da execução da lei por resolução expedida pelo Senado Federal:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)*

*2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicenda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)*

*3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.110.578/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

Sucedo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, em repercussão geral, ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerou 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, o que afastou parcialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo):

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente*

*interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566.621, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4/8/2011, DJe-195 em 11-10-2011)*

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento do Pretório Excelso, no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, sob o rito de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), superando, então, o REsp 1.002.932/SP:

*"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." (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 4/6/2012)*

Considerando que as guias Darf, às fls. 17/56, referem-se aos valores recolhidos de 4/1/1990 a 14/1/1995 (apuração: 12/89 a 10/95), e a ação foi proposta em 5/12/1998, antes do início de vigência da LC nº 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos; por conseguinte, nenhum crédito foi atingido pela prescrição.

*Semestralidade da base de cálculo.* A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº

144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, uniformizou jurisprudência no sentido de que a base de cálculo, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, não havendo que se cogitar em atualização monetária da respectiva base de cálculo do PIS, correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador:

*"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.*

*2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.*

*3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.*

*4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 144.708/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 29/05/2001, DJ 08/10/2001, p. 158)*

A matéria foi julgada pela sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL'S Nº 2.445 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*1. O recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra iura novit curia.*

*2. Consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88. (Precedentes: REsp 939.057/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 846.753/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; REsp 759.213/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008; REsp 939335/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007)*

*3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts. 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC e o preceito iura novit curia.*

*4. 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.*

*5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.030.817/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.*

*1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.*

*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 1.127.713/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)*

Editou-se a Súmula 468:

*"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador."*

(Súmula 468, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

Em caso análogo ao dos presentes autos, cite-se, ainda, o julgado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, (a) com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ficou restaurada a sistemática da LC nº 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95; (b) determinando-se que a cobrança do PIS deve ser realizada de acordo com a LC nº 7/70, está-se adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/1970. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Não excede os limites da coisa julgada o decisório que se restringe a determinar a correta aplicação da legislação de regência.

2. A decisão proferida no processo de conhecimento, ao determinar que a cobrança do PIS deve ser realizada de acordo com a Lei Complementar 7/1970, está, por óbvio, adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação, conforme se consignou no acórdão atacado. Não há, portanto, ofensa à coisa julgada.

3. Por outro lado, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1249700/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

*Correção monetária.* À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "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" (REsp 1.112.524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC). Confira-se a ementa do julgado:

*"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. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos*

*indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), 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.") (Precedente da Primeira Seção submetido*

*ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).*

*7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.*

*8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da*

*Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1.112.524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

Em relação aos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação/repetição do indébito tributário, o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Incluem-se os expurgos inflacionários na repetição de indébito pelos seguintes índices de correção monetária, aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/9/2008.

Inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real), consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE. UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.*

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Encontra-se pacificado no STJ o entendimento de ser legítima a aplicação dos índices da UFIR na correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-calendário de 1994.

3. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real).

4. Recurso Especial não provido."

(REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo prescricional de dez anos na compensação, conforme o entendimento assentado no RE 566.621/RS pelo Supremo Tribunal Federal; dou parcial provimento à apelação da impetrante para determinar que (a) o crédito tributário decorrente da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 seja calculado segundo o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, a semestralidade do PIS, sem a correção monetária; (b) devem ser incluídos os expurgos inflacionários pertinentes ao período do recolhimento indevido do PIS, acima discriminados, exceto os de julho e agosto de 1994 (Plano Real). Mantido no mais o acórdão de fls. 204/213.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012366-79.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARLI TEREZINHA ZARDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00123667920004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por MARLI TEREZINHA ZARDO DE CARVALHO da sentença que extinguiu os embargos nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

A apelação é intempestiva.

A sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 17/02/2011.

Desse modo, o prazo terminou em 07/03/2011.

A apelação foi interposta em 09/03/2011.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.  
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-85.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUPRASONIC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP133047 JOSE ANTONIO DA SILVA e outro

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, com esteio no art. 557, §1º do CPC, interposto pela União em face de decisão monocrática de fls. 227/228 que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

A decisão foi proferida em sede de ação ordinária ajuizada em 19/06/2000, com escopo de assegurar a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL à alíquota excedente a 0,5%. A sentença foi de parcial procedência reconhecendo a inexigibilidade do FINSOCIAL nos termos requeridos, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal. Foi determinada a aplicação do INPC e SELIC para fins de correção monetária. A União interpôs recurso de apelação o qual foi provido com reconhecimento da prescrição quinquenal.

Houve a interposição de Recurso Especial, o qual foi admitido e posteriormente provido em decisão monocrática, mantida pela Eg. Segunda Turma do STJ.

Com o retorno dos autos, a decisão de fls. 227/228 negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial.

Sustenta a União ter a r. decisão afastado integralmente a prescrição de valores recolhidos anteriormente ao prazo decenal, portanto, pugna pelo reconhecimento da prescrição parcial concernente ao montante recolhido indevidamente e comprovado nos autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União.

Com efeito, a decisão monocrática proferida pelo E. Min. Herman Benjamin aplicou o entendimento firmado de que o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 somente se aplica às demandas ajuizadas após a sua vigência, observe-se:

*"No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 19/06/2000, deve ser aplicada a tese dos "cinco mais cinco" à contagem do lapso prescricional". - fl. 137*

Dessa forma, não houve análise das guias DARFs juntadas aos autos e se, de fato, todas foram recolhidas dentro do lapso prescricional de dez anos.

Tendo em vista que as guias trazidas aos autos datam de 16/02/1990 a 05/11/1991 e o ajuizamento da ação ordinária deu-se em 19/06/2000, de rigor o reconhecimento da prescrição do montante recolhido antes de 18/06/1990.

Impende salientar que deve ser mantida a negativa de seguimento à apelação da União e à remessa oficial, pois a r. sentença determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, excluindo o montante abarcado pelo prazo prescricional de dez anos, por conseguinte, não se altera o resultado.

Destarte, reconsidero parcialmente a r. decisão de fls. 227/228, nos termos acima explanados, para que conste a prescrição dos valores recolhidos antes de 18.06.1990 por prescritos, ficando prejudicado o agravo de fls. 230/232, diante da reconsideração.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005504-68.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.005504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão de fls. 1785/1786vº, que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento às apelações e à remessa oficial.

A embargante alega que a decisão monocrática, no tocante à verba honorária, não considerou a alteração do valor da causa para R\$ 1.908.861,97 (21/12/2000, fl. 1550). Requer seja sanado o vício apontado.

É o relatório. Decido.

A sentença condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a serem atualizados na data do efetivo pagamento.

Em apelação, a autora requereu a majoração da verba honorária para R\$ 190.800,00 ou 10% do valor atribuído à causa.

A decisão recorrida decidiu sobre os honorários advocatícios nestes termos:

*"Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00, em dezembro de 2000 (fl. 33), que atualizado em novembro de 2015 atinge o valor de R\$ 25.191,36, razão pela qual considero razoável a verba honorária fixada na sentença, em R\$ 3.000,00, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."*

O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Já o § 4º do mesmo artigo expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c*, do parágrafo anterior.

O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade. O julgado porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À*

*COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.908.861,97 (21/12/2000, fl. 1550), que atualizado em fevereiro de 2015 atinge o montante de R\$ 4.908.388,21, verifica-se que a sentença distanciou-se dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que a quantia de R\$ 3.000,00 não alcança o percentual de 1% sobre o valor das causas compreendidas no julgamento.

Assim, orientando-me com razoabilidade, fazendo uso de experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso em análise (complexidade da matéria, valores envolvidos, impugnações e o trabalho profissional advocatício), e, ainda, diante da flagrante inadequação do valor fixado na origem, aumento a verba honorária para 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Não se pode olvidar, ademais, o princípio da reciprocidade, pois, certamente, se fosse vencida a Fazenda Pública, os honorários não poderiam ser arbitrados de forma a desmerecer ou amesquinhar o trabalho profissional do procurador da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, com efeitos modificativos, na forma acima explicitada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032049-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032049-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PANIFICADORA E CONFEITARIA LIDER DE SAPOPEMBA LTDA  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende: *a*) a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, mantendo-se a exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 7/70, art. 6º, parágrafo único; *b*) o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos a maior da contribuição ao PIS, com débitos vencidos e vincendos de tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal, como o PIS, COFINS e CSLL, acrescidos de correção monetária, IPC de janeiro de 1989, fevereiro, março, abril e maio de 1990, respectivamente 42,72%, 84,32%, 44,80% e 7,87%, Ufir e Selic; *c*) o reconhecimento de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 170-A do CTN; e *d*) a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. Data da propositura da ação: 18/12/2001.

Cópias autenticadas das guias Darf, às fls. 46/106, referem-se aos valores recolhidos de 14/2/1991 a 15/1/1996 (apuração: 1/91 a 12/95).

A sentença, integrada em virtude de acolhimento dos embargos de declaração, (a) julgou extinto o processo, com resolução do mérito nos termos do art. 269, IV, do CPC, em relação aos valores recolhidos antes de dezembro de 1991, em razão da prescrição decenal; (b) no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito à compensação da diferença recolhida a título de PIS com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, e aquele exigível pela Lei Complementar nº 7/70, no período compreendido entre dezembro de 1991 e fevereiro de 1996, devidamente atualizada a partir da data do pagamento, pelo IPC (mar/90 a jan/91), INPC (fev/91 a dez/91), Ufir (jan/92 a 31/12/95) e Selic (a partir de 1º/1/96), em virtude da sistemática da semestralidade e da ausência de correção monetária da base de cálculo, após o trânsito em julgado da sentença, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Honorários advocatícios indevidos. Determinou o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Em apelação, a União Federal alegou: *a*) preliminar de ausência de comprovação do indébito, por ausência dos originais das guias DARF; *b*) prescrição quinquenal; *c*) encurtamento dos prazos de recolhimento previstos na LC nº 7/70 por legislação posterior, que introduziu a indexação dos tributos; *d*) impossibilidade de compensação unilateral e genérica; *e*) proibição de compensação antes do trânsito em julgado segundo a LC 104/2001; *f*) possibilidade de compensação com débitos futuros de tributos de mesma espécie e destinação constitucional; *g*) inaplicabilidade de juros de mora, ou, se devidos, a partir de trânsito em julgado em 1% não capitalizáveis (art. 167, parágrafo único, do CTN); *h*) inaplicabilidade da taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação apenas para que se reconhecesse a ocorrência da prescrição, referente a cinco anos anteriores à propositura da ação.

O acórdão rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão restitutória dos valores recolhidos indevidamente ao PIS, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Interposto o recurso especial pela impetrante, remeteram-se os autos à Vice-Presidência, que os devolveu à turma julgadora para o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.269.570/MG, recurso representativo de controvérsia, que fixou critério de contagem do prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

*Prescrição.* Quanto ao prazo prescricional das ações de restituição de indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o colendo Superior Tribunal de Justiça, até o pronunciamento do excelso Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, havia fixado o entendimento de que o prazo prescricional (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicado aos valores recolhidos antes da Lei Complementar nº 118/2005. Referida matéria fora objeto de julgamento pelo regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) no REsp 1.002.932/SP (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009).

Sucedo que o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento de mérito do RE 566.621/RS, em repercussão geral, em 4/8/2011, afastou parcialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). A Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando 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. Eis a ementa do julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(RE 566.621, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 4/8/2011, DJe-195 em 11-10-2011)

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento do Pretório Excelso, no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, sob o rito de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), superando, então, o REsp 1.002.932/SP. O julgado porta a seguinte ementa:

*"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."

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 4/6/2012)

Cópias autenticadas das guias Darf, às fls. 46/106, referem-se aos valores recolhidos de 14/2/1991 a 15/1/1996 (apuração: 1/91 a 12/95).

Proposta a ação em 18/12/2001, antes do início de vigência da LC nº 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos; por conseguinte, estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 18/12/1991.

Registre-se que o acórdão de fls. 291/295, além da prescrição, examinou as seguintes questões:

*"Ausência de comprovação do indébito*

*Não procede a alegação de que não se comprovou o indébito, porquanto as cópias autenticadas das guias DARF fazem a mesma prova que os originais, segundo o art. 365, III, do CPC.*

*Rejeito, pois, essa preliminar." (fl. 291vº)*

*"Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88*

*O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.*

*Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.*

*Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente." (fl. 292)*

*Semestralidade da base de cálculo.* A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ficou restaurada a sistemática da LC nº 7/70, no tocante ao recolhimento do PIS, até a edição da MP nº 1.212/95. Por conseguinte, determinando-se que a cobrança do PIS deve ser realizada de acordo com a LC nº 7/70, está-se adotando a tese da semestralidade para o cálculo da exação (AgRg no REsp nº 1.249.700 - RJ).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, uniformizou jurisprudência no sentido de que a base de cálculo, eleita pela LC nº 7/70, art. 6º, parágrafo único, permaneceu incólume e em pleno vigor até a edição da MP nº 1.212/95, não havendo que se cogitar em atualização monetária da respectiva base de cálculo do PIS, correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Confira-se a ementa:

**"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência.

*Recurso especial improvido."*

(REsp 144.708/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 29/05/2001, DJ 08/10/2001, p. 158)

A matéria foi julgada pela sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.**

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

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 1127713/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)

Editou-se a Súmula 468:

*"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior*

ao do fato gerador."

(Súmula 468, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

Compensação. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa. Confira-se a ementa do julgado:

*"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.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 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.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem

imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. 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.

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 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

Proposta a ação em 18/12/2001, aplica-se o art. 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que dispõe sobre a possibilidade de compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, mediante requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação. À míngua desse requerimento administrativo, a impetrante só poderá compensar o PIS com valores vincendos do próprio PIS.

Saliente-se que o Judiciário apenas declara o direito à compensação, cabendo à Administração a averiguação da certeza e liquidez dos créditos a serem compensados.

Art. 170-A do CTN. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser aplicável a restrição contida no art. 170-A do CTN às demandas ajuizadas após 10/1/01:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.309.636/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

*Correção monetária e juros.* "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" REsp 1112524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC).

Em relação aos indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados nas ações de compensação/repetição do indébito tributário, o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é de que devem ser utilizados os indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Incluem-se os expurgos inflacionários na repetição de indébito pelos seguintes índices de correção monetária, aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/9/2008.

Inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real) (REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, firmou compreensão segundo a qual é aplicável a Taxa Selic, a partir de 1/1/96, na compensação ou repetição de indébito, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95:

*"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 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.1.1996, 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.1.1996, 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 9.250/95, 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 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/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 1.111.175/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/09)*

Deste modo, sobre os valores recolhidos indevidamente devem incidir juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a taxa Selic.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, e art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, (a) exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo prescricional de dez anos na compensação do indébito; (b) dou parcial provimento à apelação para restringir a compensação de créditos do PIS com débitos vincendos do próprio PIS; e (c) dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer o critério de correção monetária e juros. Mantido no mais o acórdão de fls. 291/295.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-81.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado pela Cia Paulista de Força e Luz - CPFL em face da sentença de fls. 340/344 que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido de dedução dos valores pagos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - na apuração do lucro real para a composição da base de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ.

Atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00, as verbas sucumbenciais foram declaradas indevidas nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Em suas razões recursais, a apelante discorre acerca do conceito e do fato gerador do imposto sobre a renda, dos critérios de aquisição de renda/lucro, da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 9.316/96 e da violação ao princípio da legalidade consagrado nos artigos 5º, II e a50, I, da CF/88.

Recebido o recurso somente no efeito devolutivo, sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A questão trazida a cotejo nos autos já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça que, em recurso especial representativo de controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou orientação segundo a qual não se podem deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ os valores referentes à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Este é o acórdão:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.*

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "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. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.113.159/AM - Ministro Luiz Fux - Primeira Seção - DJe 25/11/2009).

Com isto, restou bem elucidado que a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição e não há empecilho a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-74.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000741-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA  
ADVOGADO : SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00007417420024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Manifestação do leiloeiro oficial *Moacir de Santi* para informar que o bem penhorado no bojo da execução fiscal nº 98.0404802-7 será leiloadado em hastas públicas designadas para os dias 25.02.2015 e 19.13.2015, a fim de cientificar as partes (fl. 377). Ocorre que o mencionado feito executivo foi desapensado destes autos, nos termos da decisão de fls. 370/371, e encaminhado à 4ª Vara Federal em São José dos Campos/SP, conforme certidão de fls. 378. Assim, providencie a Subsecretaria o envio ao juízo *a quo* de cópia da manifestação de fl. 377, a fim de que seja juntada aos autos da ação executiva.

Após, dê-se ciência às partes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 97.00.00038-4 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela União, em 13 de fevereiro de 1997, com escopo de cobrança de valores relativos ao IRRF referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1995. Valorada inicialmente a ação executiva em R\$ 97.074,36, porém a União requereu em 07/05/1998, a substituição da CDA indicando como novo montante a ser cobrado R\$ 36.772,94 (fl. 66 do Apenso). Em 07/01/2000, a União pleiteou novamente a

substituição da CDA para constar o valor executado de R\$ 36.154,78 (fls. 143/144 do Apenso).

Sustenta a embargante, em preliminar, a nulidade da CDA, pois não estariam especificados os índices de atualização do débito. No mérito, alega já ter efetuado o pagamento do valor exigido entre maio de 1995 e janeiro de 1996, antes do início de qualquer procedimento administrativo, devendo ser afastada a aplicação da multa moratória, em conformidade com o art. 138 do CTN. Insurge-se ainda contra a aplicação da UFIR.

Em sua impugnação, a União assevera que a dívida foi parcialmente quitada pela executada, portanto, a nova CDA espelha o montante devido. Reitera ainda que o pagamento parcial é insuficiente para afastar a multa moratória.

Ante a controvérsia, determinou-se a realização de perícia contábil.

O perito concluiu pela suficiência dos pagamentos, bem como pela existência de saldo em favor do executado (fls. 28/38).

Houve impugnação do laudo pericial pela União (fls. 41/253), sustentando que os pagamentos apresentados pela executada já haviam sido deduzidos do montante cobrado. Assim, o magistrado *a quo* determinou nova manifestação do Perito, que concluiu, após diligências realizadas perante a empresa executada, pela insuficiência dos pagamentos efetuados pela executada (fls. 257/262). A União manifestou sua discordância em relação ao novo laudo, em especial concernente à ausência de inclusão pelo perito de multa de mora e juros de mora nos pagamentos feitos fora do prazo (fl. 332/338).

Intimado, o perito esclareceu os questionamentos do magistrado *a quo*, informando a aplicação de multa de mora, porém, em percentual menor ao pretendido pela Fazenda Nacional, isto é, 20% ao invés de 30% (fls. 340/342 e 368/369).

Sobreveio sentença de parcial procedência dos embargos para determinar que a atualização monetária do débito siga os ditames do art. 6º da Lei nº 8.981/95, bem como que a multa observe a determinação do art. 61 da Lei nº 9.430/96 e os juros, por sua vez, a Lei nº 9.095/95. Determinou ainda a exclusão da multa de 20% preconizada pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e de  $\frac{3}{4}$  do valor referente aos honorários periciais. Acresça-se ainda que o magistrado *a quo* deixou de acolher em sua integralidade o laudo pericial apresentado pelo perito, em razão de equívocos na forma de cálculo da multa de mora, juros e correção monetária.

Inconformada, a União manejou recurso de apelação, sustentando ser a r. sentença *extra petita* no tocante à exclusão do Decreto-Lei nº 1.025/69 e em relação à redução da multa de mora. Assevera também a inaplicabilidade da Lei nº 9.430/96 para fatos geradores ocorridos anteriormente a 01 de janeiro de 1997. Alega também que, em relação aos juros de mora e a correção monetária, os cálculos da Fazenda Nacional já seguem a legislação determinada pela r. sentença. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários advocatícios e demais despesas do processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A despeito de haver perícia contábil nos autos, o laudo confeccionado pelo perito não foi acolhido pela sentença em relação à multa de mora, correção monetária e Decreto-Lei nº 1.025/69, matéria devolvida a este E. Tribunal, portanto, resta dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

Em sede preliminar, sustenta a União que a r. sentença foi *extra petita* ao determinar a aplicação da Lei nº 9.430/96 no tocante à multa de mora, bem como a exclusão do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Concernente à aplicação da Lei nº 9.430/96, assiste razão à recorrente.

O pedido da embargante cingiu-se ao reconhecimento da nulidade da CDA, bem como da extinção do crédito tributário, pois teria realizado pagamento integral do montante devido. Dessa forma, em nenhum momento, a embargante explicitamente questionou o percentual de multa de mora, tendo o magistrado *a quo* transbordado os limites do pedido ao reduzir a multa de mora de 30% para 20%.

Resta caracterizada a sentença *extra petita* neste tocante, portanto, deve ser afastada a aplicação da Lei nº 9.430/96, para manter a multa de mora nos termos da Lei nº 8.981/95.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, a r. sentença afastou-o por entender que o montante corresponde aos honorários advocatícios devidos na hipótese de sucumbência da embargante, assim, ao julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, não seria hipótese de manter sua incidência.

A despeito de a r. sentença não ter sido *extra petita* neste tópico, pois o afastamento do Decreto-Lei nº 1.025/69 decorreu do próprio julgamento da demanda parcialmente favorável a embargante, o encargo previsto no indigitado Decreto-Lei é devido.

De fato, o montante destina-se a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

"Súmula 168: O encargo de 20% do decreto - lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Destarte, deve ser restaurado o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, porém, de se ressaltar sua incidência deve ser sobre o débito constante na CDA após as duas últimas substituições, e não sobre o débito originário.

A r. sentença determinou ainda a aplicação das Leis nºs 9.095/95 e 8.981/95, em relação aos juros e correção monetária, porém, como se observa da CDA, essa legislação já é aplicada pela União, assim, não há que se falar em alteração da CDA neste tocante.

Por fim, concernente à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tenho que deve ser mantida no patamar fixado de 10% sobre o valor indevidamente executado, tendo em vista que somente após a interposição de embargos à execução fiscal, a União promoveu a substituição da CDA, reconhecendo o pagamento parcial do débito, reduzindo o montante cobrado de R\$ 97.074,36 para R\$ 36.154,78. Por conseguinte, segundo o princípio da causalidade, deve arcar com o ônus de sucumbência, arbitrado em valor razoável, em observância ao disposto no art. 20 do CPC.

Portanto, deve ser reformada a r. sentença para afastar a aplicação da Lei nº 9.430/96 em relação a multa de mora e para restaurar o encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602609-42.1996.4.03.6105/SP

2003.03.99.031360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MIGUEL MARCHETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.02609-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo interposto por MIGUEL MARCHETTI INDÚSTRIAS GRÁFICAS LTDA., nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, contra decisão que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação com esteio no art. 557, §1º-A do CPC.

Insurgiu-se a parte, tão somente, quanto ao tema dos honorários advocatícios, arguindo que a decisão deixou de mencionar o quantum a ser fixado para pagamento de verba honorária.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, verifica-se pretender a agravante, em verdade, sanar suposta omissão ocorrida no *decisum*, concernente à fixação dos honorários sucumbenciais devidos em razão do parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Diante disso, recebo o agravo legal interposto às fls. 427/428 como **embargos de declaração**, em observância aos princípios da fungibilidade e adequação recursal, passando à pertinente análise.

De fato, afere-se merecer exame a *quaestio* suscitada pela parte.

A condenação aos ônus sucumbenciais é matéria devolvida ao Tribunal por decorrer lógica, intrínseca e forçosamente do resultado do julgamento que vier a ser proferido, atrelada ao princípio da causalidade e da sucumbência e, na hipótese a decisão monocrática nada consignou.

Verifica-se ter a r. sentença de procedência fixado o pagamento de verba honorária em desfavor da União, arbitrados em R\$ 1.000,00. A ação ordinária foi valorada em R\$ 2.250,00.

Com a apelação da autora e remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão monocrática, a apelação da autoria foi parcialmente provida somente para incluir os índices expurgados na correção monetária da compensação a que tem direito a autora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal - Resolução nº 267/2013.

Dessa forma, em se tendo omitido a condenação da União e, tendo em vista que a União já fora condenada ao valor de R\$1000,00 deve ser mantida a condenação na forma como arbitrada à r. sentença.

Por outro lado, também se verifica a omissão quanto ao seguimento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença.

Diante disso, recebo os embargos de declaração para integrar a decisão embargada para que nela fique constando que, com esteio no art. 557, §1º-A dou parcial provimento à apelação da autoria e, nos termos do art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**.

Após as cautelas de praxe, e nos termos já expendidos por ocasião do julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019272-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019272-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: PANALPINA LTDA
ADVOGADO	: SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: SP302648 KARINA MORICONI
	: SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Sobre os pedidos formulados pela apelante às fls. 511/519, manifeste-se o apelado.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006649-83.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.006649-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A  
REQUERENTE : CHACARA SANTA CRUZ EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : HORTENCIA PARTICIPACOES LTDA  
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO  
: AMENDOEIRA PARTICIPACOES LTDA  
: MULTIMIX CONCRETO LTDA  
REQUERENTE : ENGEPLANO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : GERAL DE CONCRETO S/A  
: RR TRUST S/A  
: RR TRUST LTDA  
REQUERENTE : ROPLANO S/A  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ROSSI PARTICIPACOES S/A  
: ROSSI PARTICIPACOES LTDA  
: ROSSI TRUST E PARTICIPACOES LTDA  
REQUERENTE : ROSSI TRUST E SECURITIES S/A  
: CONSULVIX ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ENGEVIX ENGENHARIA S/A  
REQUERENTE : ROSSI SECURITIES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA  
SUCEDIDO : ROSSI SECURITIES S/A  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.009971-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar julgada pela decisão de fls. 523/525, que declarou prejudicada a ação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No *decisum*, foi determinada a transferência dos depósitos efetuados nestes autos para os do mandado de segurança nº 1999.61.00.009971-2, à ordem e disposição do juízo de origem

do *mandamus*. Na decisão da 4ª Turma (fls. 532/535), que julgou o agravo regimental de fls. 527/529, consignou se que: "*Após o cumprimento da decisão de fls. 523/525 no que se refere à transferência dos depósitos (fls. 510/516) e, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se*".

No intuito do cumprimento da decisão, relativamente à transferência dos depósitos, foram encaminhados à Caixa Econômica Federal - CEF os ofícios nºs 3148062-UTU4, 3478414-UTU4 e 3886744-UTU4, recebidos no destino em 19/09/2013, 27/02/2014 e 03/09/2014, respectivamente, em relação aos quais não houve resposta até esta data, conforme noticiado à fl. 555 pela subsecretaria.

Ante as reiteradas comunicações, solicite-se à instituição financeira depositária, por oficial de justiça, esclarecimentos sobre as dificuldades enfrentadas para informar se a transferência em questão já foi providenciada.

Encaminhem-se cópias das guias de depósitos (DJE) realizados e comprovados nos autos.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Recebo o pedido de fl. 273 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008684-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NELSON YUKIO ENDO  
ADVOGADO : SP043050 JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00086844920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença de procedência a fls. 384/389 mediante a qual restou julgado procedente o pedido, com a declaração da inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre as parcelas recebidas a título de complementação de aposentadoria referentes às contribuições realizadas exclusivamente pelos segurados no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. A sentença condenou, ainda, a ré à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no momento dos resgates mensais, observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação a União Federal pleiteia a reforma do julgado, sob o fundamento, em síntese, da ausência de prova do fato constitutivo do direito, ao argumento de que não há nos autos qualquer comprovação de que a complementação de aposentadoria decorra unicamente das contribuições do autor, bem assim, pugna pela prescrição dos valores em discussão, uma vez que entre a aposentadoria do requerente em 03/08/1995 e o ajuizamento deste feito em 19/05/2005 se deu o transcurso de mais de 5 (cinco) anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Por primeiro, destaco a improcedência da argumentação da Fazenda, que em suas razões de apelação argui a ausência de prova do fato constitutivo do direito autoral. Ora, os documentos carreados aos autos a fls. 67/197 são plenos e suficientes ao livre convencimento motivado do Juízo, bem assim se prestam ao cumprimento do princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados.

Prossigo no mérito.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 19/05/2005 cabível a restituição de todos os recolhimentos indevidos realizados, conforme já apontado pela sentença *a quo*.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

**2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o**

INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/01/1989 e 31/12/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 )

O montante a ser restituído será apurado em execução, em conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e mantenho a r. sentença de 1º grau, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-67.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001888-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : M P F  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO  
APELADO(A) : W F e o  
: C A S  
ADVOGADO : SP143221 RAUL CESAR PRIOLI  
APELADO(A) : P M D Q  
: R S G e o  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração de fls. 726/824, opostos pelo MPF, intemem-se as demais partes para que se manifestem.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014679-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014679-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : REAL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Juntem-se aos autos os históricos obtidos junto ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) e, após, **intimem-se sucessivamente as partes** para que se manifestem expressamente acerca da noticiada situação de "extinta por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado", no prazo de 5 dias para cada uma.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015087-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP266662 ALEXANDRE BOMBONATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Juntem-se aos autos os históricos obtidos junto ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) e, após, **intime-se a empresa apelante** para que se manifeste expressamente acerca do noticiado parcelamento das CDA nº 80 7 04 030974/2004-16, 80 2 04 065009-73, 80 6 04 114735-97, bem como sobre a de nº 80 2 04 029531-91, que consta como "extinta pelo pagamento com ajuizamento a ser cancelado", no prazo de 5 dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095329-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.50068-4 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Reconsidero a decisão de fls. 343/347, com base no Artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os agravos das partes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela credora em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu a incidência de juros de mora e do IPC em cálculos para expedição de precatório complementar. Na sentença executada, a União foi condenada a restituir à autora valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL no ano de 1982.

Alega a agravante ocorrência de preclusão quanto à aplicação dos juros de mora e do IPC nos cálculos a ser elaborados para expedição de precatório complementar.

Parcialmente deferido o pedido de liminar, a agravante interpôs agravo regimental.

Intimada, a agravada União apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A alegação de preclusão resta afastada, pois, ao longo da execução, não houve decisão transitada em julgado acerca da matéria.

A questão acerca dos juros de mora não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE

579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

A hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp

771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, 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.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Os juros moratórios são perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo

decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Dessa forma, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora entre a conta definitiva, homologada por sentença, e a expedição do ofício precatório.

Outrossim, o disposto no § 1º do Artigo 100 da Constituição Federal determina que os precatórios judiciais apresentados até 01º de julho devem ser satisfeitos até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Pesquisa feita no sistema de dados desta Corte demonstra que o Ofício Precatório em questão foi distribuído em 24/07/91 e, conforme informações constantes dos autos, foi pago em março de 1993, dentro, portanto, do prazo previsto constitucionalmente, o que também afasta a inclusão de juros de mora.

Quanto à correção monetária, a credora pretende a inclusão do IPC nos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

Entendo referido índice perfeitamente cabível, consoante iterativos julgados de nossos Tribunais Superiores, os quais apontam o pleno cabimento da utilização do IPC como fator de correção, por refletir a real inflação ocorrida no período da atualização.

A esse respeito, observo que, no processo de conhecimento, não foram fixados índices de correção monetária. Findo o processo, foram elaborados cálculos pela contadoria judicial para outubro/89, os quais foram homologados por sentença transitada em julgado.

Assim, o IPC de janeiro/89 se refere a período anterior ao da conta homologada e não pode ser aplicado, em respeito à coisa julgada. Quanto ao IPC dos meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, não há óbice para sua incidência.

Pelo exposto, prejudicado o agravo regimental da União, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024200-90.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.012505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : THEREZA ROSELLI EBOLI e outros  
: THEREZINHA DE JESUS LOPES MONTEIRO DA SILVA  
: VANIA MARIA PEREIRA ARAUJO  
: VANINA APPARECIDA STRINGHETTI

: VERA BENEDITA SANT ANA DE SOUZA  
: VERA RODRIGUES DOS SANTOS  
: WANDERLINO FARIA  
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24200-5 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que indeferiu seu pleito de expedição de ofício a FUNCEF para determinar a apresentação de documentos.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação de rito ordinário com vistas a afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos pelos autores, correspondentes às contribuições vertidas a FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais -, entidade de previdência privada, por já ter havido tributação nos termos da Lei nº 7.713/88. Os autores pleiteiam também a restituição dos valores já pagos indevidamente.

Alegam os embargantes existência de omissão na decisão, uma vez que se desconsiderou a diligência da autora para obtenção dos documentos, devidamente comprovada pela cópia do requerimento feito a FUNCEF; sustentam que a resistência da FUNCEF em atender à solicitação enseja a aplicação do disposto no Artigo 360 do CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

A análise dos autos revela tratar-se de ação de rito ordinário com vistas a afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos pelos autores, correspondentes às contribuições vertidas à entidade de previdência privada, por já ter havido tributação nos termos da Lei nº 7.713/88. Os autores pleiteiam também a restituição dos valores já pagos indevidamente.

A sentença foi de parcial procedência para determinar a restituição do montante correspondente ao imposto de renda incidente sobre a parcela de complementação de aposentadoria financiada pela contribuição pessoal dos autores.

A União interpôs apelação e os autores interpuseram recurso adesivo.

Subiram os autos e esta Egrégia Corte determinou aos autores a regularização do feito, com apresentação dos demonstrativos da retenção do imposto de renda nas contribuições para a entidade de previdência privada, quando da vigência do contrato de trabalho, além dos comprovantes da data do início da aposentadoria ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Foram interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Os autores pleitearam a este Egrégio Tribunal a expedição de ofício a FUNCEF com determinação para apresentação dos contracheques de janeiro/89 a dezembro/93, relativamente à autora Vanina Aparecida Stringhetti, a qual já solicitou os contracheques faltantes em 07/01/2009, conforme requerimento de fls. 154, **mas sem resposta da Fundação até o momento** (fls. 125/126).

O pedido de expedição de ofício foi indeferido (fls. 296).

De referida decisão foram opostos os presentes embargos de declaração.

Nos termos do Artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos do direito alegado.

Na hipótese a pretensão do autor é afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos, correspondentes às contribuições vertidas à entidade de previdência privada, por já ter havido tributação nos termos da Lei nº 7.713/88 e a devida restituição dos valores já pagos indevidamente.

A sentença foi de parcial procedência para determinar a restituição do montante correspondente ao imposto de renda incidente sobre a parcela de complementação de aposentadoria financiada pela contribuição pessoal dos autores.

Neste sentido, a União foi condenada à apresentação dos demonstrativos da retenção do imposto de renda nas contribuições para a entidade de previdência privada, quando da vigência do contrato de trabalho, além dos comprovantes da data do início da aposentadoria ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Contudo, o único órgão que detém os documentos necessários aos demonstrativos da retenção do imposto de renda é a entidade privada que, aliás tem sistematicamente fornecido os devidos comprovantes em fase de execução de ação.

Realmente não tem a embargante como proceder à execução do julgado que já se arrasta se a providência requerida à FUNCEF.

Em que pese constar às fls. 154 cópia do requerimento feito pela autora Vanina Aparecida Stringhetti a FUNCEF não há prova do atendimento do pedido.

[Tab][Tab]Desta forma, presente a obscuridade da decisão a ensejar o recebimento dos presentes embargos de declaração para se deferir o pedido da embargante de expedição de Ofício à FUNCEF para que em 10 dias, apresente os comprovantes acima mencionados pela embargante.

Pelo exposto, provejo os embargos de declaração.

Publique-se e, cumpra-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009089-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP141704 ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO e outro  
APELADO(A) : BANKBOSTON NA  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Às fls. 317/318, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Eventual levantamento ou conversão de depósitos efetuados deverão ser apreciados pelo MM. Juízo de Primeira Instância.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-45.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BONNEVILLE BUFFET PRODUCAO DE EVENTOS SOCIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP024885 ANEZIO DIAS DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00006844520064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição dos tributos executados e julgou extinta a presente ação, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c artigo 174, § único, inciso I, do CTN.

Alega a União Federal a inocorrência de prescrição no tocante aos débitos objetos das CDA's nºs 80403019651-99 e 80404029465-30. Aduz que os aludidos créditos tributários são relativos a Imposto de Renda de Pessoa Física constituídos mediante a entrega de DCTF's, e cujas inscrições em dívida ativa ocorreram em 24/12/2003 e em 13/08/2004, respectivamente. Argumenta, desse modo, que tendo sido prolatada decisão determinando a citação da executada em 10/03/2006, não há que se falar no advento da prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 375/380.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

*"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

No entanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Na espécie, extrai-se das CDA's que instruíram o presente feito, que os débitos discutidos dizem respeito ao SIMPLES com vencimentos no período compreendido entre **10/06/98** e **10/11/2000** e constituídos mediante a entrega de Declarações de Rendimentos.

E, considerando não demonstrada a data de entrega da aludida declaração, deve ser considerado a data de vencimento do tributo, como *dies a quo* do prazo prescricional.

Por outro lado restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data do ajuizamento do feito, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confira-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

*"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. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*(...)*

*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.*

*(...)*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior,*

*inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'*

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

Desta feita, nenhum reparo há a fazer na sentença recorrida, posto que, entre a data de constituição dos créditos tributários executados - entre 10/06/98 e 10/11/2000 - e a data do ajuizamento da ação, em 02/02/2006, decorreu prazo superior ao lustro prescricional.

Registre-se, por fim, que ao contrário do entendimento externado pela exequente, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, como visto alhures, não constitui o crédito tributário e, nessa condição, não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. ACÓRDÃO QUE ADOTOU COMO MARCO A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir se ocorreu a prescrição do crédito tributário.

2. O Tribunal a quo deu provimento à Apelação da Fazenda Pública para permitir o prosseguimento da

cobrança. Entretanto, houve equívoco na adoção, como termo inicial do prazo prescricional, da data de inscrição do crédito em Dívida Ativa da Fazenda Pública.

3. Nos termos do art. 174 do CTN, 'A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva'. **Desse modo, o aludido prazo extintivo tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, marco que não se confunde com a inscrição em dívida ativa. Precedentes do STJ.**

4. A recorrente interpôs Embargos de Declaração, nos quais alegou omissão quanto ao exame da data de constituição definitiva do tributo, tendo como elemento fundamental a análise da prescrição, porém o Tribunal a quo se negou a emitir qualquer pronunciamento a respeito.

5. Como o acórdão recorrido não explicitou o termo inicial do prescricional, em conformidade com o art. 174, I, do CTN, o presente recurso merece ser provido para que se afaste como tal a data da inscrição em dívida ativa. (...)

7. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1337661/TO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 28/08/2012, DJe 03/09/2012, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. ART. 174 DO CTN, NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. APLICAÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida pela citação pessoal feita ao devedor.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a propositura do executivo fiscal, logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.

3. **A ' inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional'** (AgRg no REsp 1.099.840/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 2/2/2010).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1432082/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 20/03/2014, DJe 28/03/2014, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029406-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS SANCHES  
ADVOGADO : SP146227 RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.21336-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Reconsidero a decisão de fls. 230/232, com base no Artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo de fls. 235/245.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela devedora União em face de decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício precatório. Na sentença executada, a União foi condenada a restituir ao autor quantias indevidamente recolhidas a título de empréstimo compulsório, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do Decreto-Lei nº 2.288/86.

Sustenta a União, preliminarmente, ocorrência de prescrição intercorrente e, caso superada tal questão, pugna pelo afastamento dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício precatório.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, a União interpôs agravo regimental.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Da análise das peças juntadas, depreende-se ter sido a União condenada a restituir ao autor, ora agravado, quantias indevidamente recolhidas a título de empréstimo compulsório, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do Decreto-Lei nº 2.288/86.

Findo o processo de conhecimento com trânsito em julgado em 04/05/98 (fls. 134), o credor iniciou a execução em 18/07/2000 (fls. 140). Os embargos opostos pela União foram julgados parcialmente procedentes por sentença transitada em julgado em 11/09/2001 (fls. 181).

Sobreveio despacho para o credor providenciar as peças necessárias à instrução do ofício precatório, publicado no D.O.E. de 03/10/2001.

Decorrido o prazo sem manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo.

Somente na data de 21/11/2006, o credor requereu o desarquivamento dos autos para dar continuidade à execução.

A situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, consubstanciada na prescrição intercorrente.

Como se observa, o processo de execução foi instaurado dentro do prazo prescricional de cinco anos. No entanto, após o trânsito em julgado dos embargos, o credor deixou de movimentar o processo por mais de dois anos e meio.

Compete ao credor requerer ao MM Juiz da causa a expedição de ofício precatório, pois cabe à parte interessada a prática dos atos tendentes à satisfação de sua pretensão.

Tendo em vista a ausência das devidas providências por parte do credor, consumada está a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, prejudicado o agravo regimental da União, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-31.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000623-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IRANILDE PEREIRA CLEVELARO  
ADVOGADO : MS009497 JOSE LUIZ DA SILVA NETO  
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IRANILDE PEREIRA CLEVELARO com escopo de assegurar a matrícula no curso de Administração de Empresas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Narra a impetrante que é casada com militar da ativa do Exército, transferido ex officio de sua base em João Pessoa/PB para Corumbá/MS, dessa forma, requereu perante a UFMS a transferência do curso de Administração de Empresas ministrado pelo Instituto Paraibano de Ensino Renovado - INPER, pleito indeferido sob alegação de que a universidade de origem é privada, portanto, não se poderia realizar a transferência de curso entre instituições de ensino não-congêneres. Alega, porém, que inexistente curso de Administração de Empresas oferecido por instituição de ensino particular no município de Corumbá/MS, portanto, está impossibilitada de pedir transferência para universidade congênera, restando somente a instituição de ensino impetrada como alternativa para prosseguir em seus estudos.

A liminar foi deferida (fls. 32/34), no entanto, a autoridade impetrada interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para manter o indeferimento da transferência.

Após a vinda das informações, sobreveio sentença de denegação da segurança, sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a apelante interpôs recurso de apelação, repisando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer, pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A transferência ex officio entre instituições de ensino está prevista no art. 49, parágrafo único da Lei nº 9.394/96, com regulamentação pela Lei nº 9.536/97, que assim dispõe em seu artigo 1º:

*"Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta."*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, denota-se a possibilidade de ser realizada a transferência de instituição de ensino independentemente do sistema de ensino a que as universidades estejam vinculadas, se privada ou pública.

Contudo, quando do julgamento da ADI nº 3324/DF, o Pleno do C. STF declarou a inconstitucionalidade parcial do indigitado artigo, limitando o direito a transferência ex officio apenas entre instituições de ensino congêneres, isto é, pertencentes ao mesmo sistema de ensino. Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido julgado:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada,*

*de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública." (ADI 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 05/08/2005, p. 5).*

No caso em tela, a impetrante comprovou ser cônjuge dependente de membro do Exército Brasileiro, bem como ter seu esposo sido transferido ex-officio para Corumbá/MS (fls. 12/14). Trouxe aos autos ainda declaração do Instituto Paraibano de Ensino Renovado de que a impetrante está regularmente matriculada no curso de administração de empresas-bacharelado (fl. 18). A instituição de ensino de origem é de natureza privada enquanto a universidade para qual a impetrante pretende a transferência é pública, por conseguinte, não haveria direito à transferência nos termos da ADI nº 3324/DF.

Do cotejo dos autos, porém, a impetrante trouxe a notícia de que não há curso de Administração de Empresas oferecido por instituição privada no município de Corumbá/MS (fl. 15), tornando a transferência entre instituições congêneres inviável.

Diante do quadro fático apresentado, tem-se que a aplicação do entendimento firmado na ADI nº 3324/DF sem a análise casuística, acaba por prejudicar os estudantes servidores públicos civis e militares ou seus dependentes, indo de encontro ao intento do legislador de assegurar a continuidade da educação superior daqueles que são obrigados a mudar de município ou estado no interesse da Administração.

Nessa toada, trago precedentes do C. STJ ressaltando a possibilidade de transferência entre instituições de ensino não-congêneres quando não houver o curso frequentado pelo requerente em instituição de mesma natureza:

*"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - FILHA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TRANSFERIDO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE UNIVERSIDADE CONGÊNERE NA LOCALIDADE - TRANSFERÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO NÃO-CONGÊNERE - POSSIBILIDADE 1. A jurisprudência desta Corte reconhece o direito à matrícula em estabelecimentos de ensino congêneres, sempre que ocorrer a transferência ex officio, aos servidores públicos, civis ou militares, bem como a seus dependentes. 2. Em casos excepcionais é possível a transferência entre instituições não-congêneres. Hipótese em que não existe curso de enfermagem em instituição privada da cidade de Rio Grande. 3. Recurso especial não provido." (RESP 200801974979, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ - Segunda Turma, DJE de 04/03/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR DA RESERVA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE UNIVERSIDADE CONGÊNERE NA LOCALIDADE. LEI Nº 9.536/97. PRECEDENTE DO STF. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Ao militar removido ex officio assiste o direito à matrícula em estabelecimento superior congêneres do novo domicílio, em qualquer época do ano.*

*2. O Eg. STF, no julgamento da ADI 3.324, relator Min. Marco Aurélio, assentou a inconstitucionalidade do art. 1º da lei 9.536/97, verbis: O Tribunal julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei 9.536/97 que prevê a possibilidade de efetivação de transferência ex officio de estudantes - servidores públicos civis ou militares, ou de seus dependentes - entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino superior, quando requerida em razão de remoção ou transferência de ofício desses servidores que acarrete mudança de seu domicílio. Não obstante considerar consentânea com o texto constitucional a previsão normativa asseguradora do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido o servidor, entendeu-se que a possibilidade de transferência entre instituições não congêneres permitida pela norma impugnada, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, acabou por conferir privilégio, sem justificativa, a determinado grupo social em detrimento do resto da sociedade, a violar os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (CF, art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V). Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congêneres, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública. ADI 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 16.12.2004. (ADI-3324) Informativo 374.*

*3. É cediço nesta Corte de Justiça que: O STJ firmou entendimento de que, nas hipóteses em que o militar estudante tenha sido removido ex officio e no interesse da Administração Pública, é assegurado ao servidor e seus dependentes o direito à transferência para instituição de ensino superior congêneres à de origem, ou seja, de pública para pública ou de privada para privada, salvo se não houver estabelecimento de mesma natureza no local da nova residência. Precedentes: AgRg no REsp 782878 / RJ, DJ 16.10.2006; REsp 832692 / RS, DJ 16.04.2007. 4. In casu, O Tribunal a quo entendeu que: Não se trata, aqui, de discutir a congeneridade, enquanto critério de transferência de servidor-estudante (civil e militar) e seus dependentes, porquanto a apelante, não obstante oriunda de instituição de ensino superior particular, onde freqüentava curso de graduação em medicina,*

*pretende transmutar-se para localidade onde tal curso não é oferecido por universidade privada, mas, tão somente, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, onde. (fls. 218).*

(...)

8. *Recurso especial desprovido.*"(RESP 200600666903, Rel. Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJ de 13/12/2007, p. 326). - grifei.

Diante da ausência de curso de Administração de Empresas em instituições de ensino privada do município de Corumbá/MS, tenho que deva ser reformada a r. sentença para determinar a transferência de instituição de ensino, nos termos do pedido da Impetrante.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006785-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A  
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00067852720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 411 - Defiro o pedido de suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias improrrogáveis.

Após, em termos, dê-se vista ao apelante, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-15.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR ASSUNCAO S/A  
ADVOGADO : SP250118 DANIEL BORGES COSTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00011971520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### Desistência

Cuida-se de apelação interposta por ASSISTÊNCIA MÉDICA DOMICILIAR ASSUNÇÃO S/A, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal em face da Fazenda Nacional, objetivando a declaração de extinção dos créditos tributários estampados na certidão fiscal de número 80.2.05.034680-35, sob a alegação de quitação.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o embargante requerer a desistência expressa e irrevogável da presente Execução Fiscal, bem como declara que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a presente ação, julgando-se extinto o presente feito, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da apelação e, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência de apelação equipara-se ao pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016138-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MWM MOTORES DIESEL LTDA e outro  
: IND/ FREIOS KNORR LTDA  
ADVOGADO : SP022137 DELCIO ASTOLPHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.35159-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que a União proceda ao desarquivamento da ação principal, conforme requerido à fl. 356.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014176-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COTIAGRO COM/ E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP190958 IARA MARIA MARTINS CANDA FERNANDEZ  
No. ORIG. : 03.00.00101-5 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinto o presente executivo fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Alega a apelante, em suma, que ao contrário do quanto decidido, não houve o pagamento integral do débito executado. Argumenta que foi indeferido o pedido da parte executada de efetuar o pagamento dos débitos com os benefícios previstos na Lei nº 10.637/2002, posto que não cumprido os requisitos legais.

Contrarrrazões às fls. 133/137.

Decido.

Através da exceção de pré-executividade de fls. 50/53 a executada alegou, em suma, que o débito executado teria sido quitado anteriormente à distribuição da presente ação, com os benefícios da MP nº 2.158-35/2001, regulamentada pela Lei nº 10.637/2002. À demonstração do quanto alegado, a executada/excipiente colacionou inúmeros documentos (v. fls. 56/85).

À vista da aludida exceção, a União Federal alegou que a executada não cumpriu a determinação contida na Lei nº 10.637/2002, consistente na renúncia, na esfera administrativa, do direito de ação sobre o débito executado.

Ato contínuo, a executada/excipiente aduziu a desnecessidade de efetuar a renúncia requerida pela exequente/excepta, considerando a inexistência de qualquer ação judicial em curso.

Sobreveio, então, a r. sentença recorrida que declarando a exequente carecedora da ação, acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Ora, cedo, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

**1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

**2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.**

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*"

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

A vista deste e de inúmeros outros precedentes, a Corte Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Na espécie, conforme alhures relatado, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória. Não por outro motivo a executada fez colacionar inúmeros documentos aos autos objetivando comprovar a sua tese.

Dessarte, considerando a inadequação do meio de impugnação utilizado pela parte executada, de rigor a anulação da sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem, para regular prosseguimento.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida e, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto pela União Federal, posto que prejudicado, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012281-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GERMED FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP123310A CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
No. ORIG. : 00122812120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 432/434 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-36.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ADAULTO LUIZ LOPES  
ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00000923620084036124 1 Vr JALES/SP

#### Desistência

Pleiteia a embargante a desistência do recurso de apelação interposto às fls.140/152.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 130/132.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000467-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : FIBRARGIL ARTEFATOS DE FIBRA LTDA  
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00337-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Juntem-se aos autos os históricos obtidos junto ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) e, após, **intimem-se sucessivamente as partes** para que se manifestem expressamente acerca da noticiada situação de "pagamento com ajuizamento a ser cancelado", no prazo de 5 dias para cada uma. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025326-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025326-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP128856 WERNER BANNWART LEITE  
SUCEDIDO : COPASA COML/ PAULISTA DE AUTOMOVEIS LTDA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00007-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DESPACHO

Juntem-se aos autos os históricos obtidos junto ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) e, após, **intimem-se sucessivamente as partes** para que se manifestem expressamente acerca da noticiada situação de "pagamento com ajuizamento a ser cancelado", no prazo de 5 dias para cada uma. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038251-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOLA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.01028-0 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Jola Materiais para Construção Ltda em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Aduz a recorrente a necessidade de condenação da exequente ao reembolso das custas e despesas processuais bem assim ao pagamento de honorários advocatícios.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo comporta provimento.

De há muito restou sedimentando que, extinto o executivo fiscal com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e tendo havido citação da parte executada, a exequente deve ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

6. *Agravo regimental não-provido.*" (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

No mesmo sentido é a Súmula nº 153 do C. STJ, *verbis*:

*"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"*

Ademais, verifica-se que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoada a não condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao montante a ser arbitrado a título de honorários, destaco que deve ser observado o princípio da proporcionalidade, bem assim obedecidas as disposições do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do aludido artigo. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

*1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explicito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

*2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.*

*3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*" (destaquei)

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Assim sendo, condeno a exequente ao reembolso das despesas e custas processuais e, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro os honorários advocatícios em 3% (três por cento) sobre o valor da causa (R\$ 18.800,54, em setembro/2004), a ser devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para, reformando, em parte, a sentença recorrida, condenar a exequente a reembolsar a executada quanto às custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017206-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO VICENTE SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP195820 MARISTELA CURY MUNIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172062620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de isenção do imposto de renda, bem como a restituição dos valores relativos à referida exação, relativos aos últimos 05 (cinco) anos, incidentes sobre os proventos de aposentadoria e de trabalho, em razão de ser portador de neoplasia maligna.

Alega o autor que em novembro de 2003 foi diagnosticado com câncer de próstata, tendo sido submetido a uma cirurgia para a retirada do tumor (prosectomia).

Sustenta que pleiteou administrativamente a concessão da referida isenção em duas ocasiões (27/01/2004 e 02/05/2005), tendo o INSS alegado que não foi comprovada a patologia que justificasse o enquadramento na Lei 7.713/88.

Afirma que apesar de a doença não ter mais se manifestado desde a cirurgia, continua em tratamento médico preventivo, com a utilização de medicamento de alto custo e acompanhamento clínico periódico, englobando amplo rol de exames.

Aduz ainda que a existência da patologia está comprovada por meio de laudos elaborados por seus médicos particulares.

A sentença proferida, (1) com relação ao INSS, julgou extinto o procedente o pedido, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00; (2) com relação à União Federal, julgou procedente o pedido, declarando o direito do autor à isenção do imposto de renda sobre o benefício da aposentadoria e também sobre os rendimentos percebidos em atividade e condenando a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, a partir do diagnóstico da doença, a saber, em novembro de 2003, com a observação do prazo prescricional quinquenal. Por fim condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União alega que: a) para ser concedida a isenção do imposto de renda deve a moléstia ser comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial; b) não há que se falar em isenção uma vez que, conforme atestado pelo próprio médico, o autor encontra-se em remissão completa da doença; c) a isenção não deve incidir sobre as prestações de salário mas tão somente sobre proventos de aposentadoria ou reforma motivada.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, examino a questão relativa à prescrição.

Cumprindo inicialmente destacar que, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas após 09.06.2005 sujeitam-se à prescrição quinquenal, hipótese dos autos.

Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir

transcrita:

*PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.*

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaquei) (STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

In casu, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, a saber, em 27/07/2009 (fl. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 27/07/2004.

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Como se observa, para a outorga da isenção do imposto de renda impõe-se a cumulação de dois requisitos pelo contribuinte: ser portador de uma das moléstias arroladas no dispositivo legal supra transcrito e receber proventos de aposentadoria ou reforma.

Com relação ao termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o

disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento." (grifei)

(STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda.

Extrapolou o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 812799 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, p. 450)

No caso concreto, tendo em vista que o primeiro registro médico juntado pelo autor, atestando a moléstia que o acomete, é o laudo emitido por médico particular, à fl. 26, outra conclusão não se pode chegar senão a de que a data a ser considerada para o início do gozo do direito à isenção do imposto de renda, prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, é a indicada no citado laudo emitido (fl. 26), portanto, a partir de 29 de junho de 2004.

Ocorre que, muito embora esteja aposentado pelo regime geral da Previdência Social, benefício nº 108.920.151-3 (fl. 185), recebendo proventos de aposentadoria, o autor retornou à ativa e encontra-se percebendo salário na iniciativa privada, como afirmou na petição inicial.

Não obstante possua doença que lhe assegura a isenção, não é possível reconhecer o direito ao benefício do tributo sobre verbas decorrentes de vencimentos recebidos em atividade, uma vez que somente os proventos recebidos em decorrência da aposentadoria ou reforma estão abrangidos pelo benefício legal, considerando, ainda, que a isenção deve ser interpretada restritivamente (art. 111, II, CTN).

Assim, considerando que o pedido formulado na inicial é para que os valores recebidos em decorrência de aposentadoria e aqueles provenientes do trabalho assalariado sejam isentos do imposto de renda, impõe-se dar parcial provimento ao apelo da União tão somente para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre as verbas decorrentes das verbas salariais.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos decorrentes do trabalho assalariado, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026440-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : AUGUSTO CEZAR DE OLIVEIRA FIDALGO  
ADVOGADO : SP183235 RONALDO LIMA VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : 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. : 00264403220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da sentença mediante a qual restou julgado parcialmente procedente o pedido e declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as parte, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria correspondentes às contribuições aportadas pelo autor ao plano de previdência complementar entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, observada a prescrição quinquenal. Na mesma sentença a União Federal foi condenada a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos. Sem fixação de honorários, ante a sucumbência recíproca.

Intimada da sentença, a União Federal manifestou a sua ausência de interesse na interposição de recurso de apelação, com base no Ato Declaratório nº 04/2006.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Dessa forma, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações

ajuízadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Assim, tendo sido a presente ação ajuizada em 24/07/2009, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 24/07/2004.

Com efeito, no mérito, propriamente dito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88, como mostra o precedente representativo de controvérsia:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

**1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).**

**2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

*(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.10.08, DJe 13.10.08).*

Logo, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pela parte autora, no período compreendido entre 1º/01/1989 e 31/12/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (QUARTA TURMA, REO 0023558-97.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014; SEXTA TURMA, AC 0002245-64.2011.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014; TERCEIRA TURMA, APELREEX 0007996-10.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 )

O montante a ser restituído será apurado em execução, de conformidade com os documentos constantes dos autos, bem assim a correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Em relação à verba honorária, mantenho a sentença *a quo*, em razão da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, consoante fundamentação, mantendo a sentença *a quo* nos seus próprios termos, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013434-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : M A D M ( o > d 6 a

ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 818/1506

APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00134344320094036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Observo que o presente recurso foi protocolizado tempestivamente.

Contudo, a r. sentença monocrática não sofreu reforma quanto à pretendida não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, não sendo cabível o recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 530 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, que dispõe:

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

Ora, mantida a sentença monocrática que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora em razão do voto da maioria, vencido o e. Desembargador Federal Relator, não há que se falar na possibilidade de oposição de embargos infringentes.

Dessa forma, não admito os embargos infringentes do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001200-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE RÉ : J F D S  
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES  
PARTE RÉ : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012002320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 29/01/2009, em face da União, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos feitos pelo participante para entidade de previdência privada, porque já tributados quando do recolhimento com base na Lei nº 7.713/88. O autor também pleiteia a restituição das importâncias já recolhidas a esse título. Em aditamento, foi atribuído à causa o valor de R\$ 92.887,56 (noventa e dois mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como indevido o valor do imposto de renda retido na fonte que vem incidindo sobre a complementação de aposentadoria do autor, proporcional ao valor correspondente às contribuições pagas a seu plano de previdência

complementar no período de 01º/01/1989 a 31/12/1995. Condenou a União a restituir o valor indevidamente recolhido, observado o prazo quinquenal, corrigido monetariamente com base na Tabela de Ações de Repetição de Indébito Tributário, adotada pela Resolução CJF nº 134/2010. O MM Juiz condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Intimada, deixou a União de interpor apelação, por haver dispensa legal, nos termos do inciso II do Artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 136/220 dos autos, o autor juntou cópias de demonstrativo de pagamento, em que consta o recolhimento de valores em benefício de Fundação Sistel de Seguridade Social, com desconto do imposto de renda, referente ao período de janeiro/1989 a novembro/1995.

Considerando-se a data do ajuizamento da ação (29/01/2009), de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 29/01/2004.

Quanto ao mérito, considerando a isenção concedida pelo Artigo 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/88, na redação anterior

à que lhe foi dada pela Lei nº 9.250/95, é ilegítima a incidência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88, porquanto já descontado o imposto na fonte.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência, conforme julgado a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESGATE. CONTRIBUIÇÕES DURANTE PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713 /88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FONTE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. É indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos entre 01.01.1989 e 31.12.1995, nos termos do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713 /88, na redação anterior à edição da Lei nº 9.250 /95 (REsp nº 1.012.903/RJ, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC).

2. É desnecessário demonstrar, previamente, a tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada a fim de se obter a isenção prevista no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.713 /88. Isso porque presume-se a ocorrência da tributação, pois as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes.

3. A extinção do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Precedentes.

4. Na hipótese, a ação foi proposta em 10.06.2002. Portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, o que autoriza a aplicação da "sistemática dos cinco mais cinco".

5. Recurso especial provido.

(REsp 1105992/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 10/12/2010).

Para a correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados pela sentença, em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, com base no Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-43.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00064684320094036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 24/11/2009, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre benefícios previdenciários referentes à concessão de aposentadoria, recebidos acumuladamente em decorrência de ação judicial de revisão dos cálculos concessivos, movida em face do INSS. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida. Afirma que o valor da retenção indevida foi de R\$ 5.561,27 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), montante que pretende ver restituído com aplicação da taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, o MM Juiz determinou ao autor a comprovação da retenção do valor pleiteado na inicial.

O autor requereu prazo de trinta dias para obtenção do documento, o que foi deferido.

Decorrido o prazo, o autor informou que a retenção não foi efetivada pela União, mas sim, pelo INSS e pela CEF em favor da Receita Federal. Pleiteou a intimação do Juizado Especial Federal, no processo nº 2004.61.84.361.751-8, para apresentar em juízo comprovante discriminado do imposto de renda descontado no ato da disponibilização do numerário. Requereu também realização de perícia judicial para apurar a retenção indevida.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de documento comprobatório do recolhimento do imposto. O MM Juiz condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, cuja execução ficará suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, repisa o autor o pedido de restituição de R\$ 5.561,27 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos) e alega que o documento juntado às fls. 14 comprova o recolhimento de tal imposto, razão pela qual requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O autor pleiteia a restituição de R\$ 5.561,27 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e sete centavos), sob a alegação de ser o valor do imposto indevidamente recolhido.

No entanto, os documentos juntados aos autos não são hábeis para comprovar tal alegação.

O documento de fls. 14 consiste em informativo denominado "Depósitos a Ordem da Justiça Federal", oriundo da Caixa-SIJUS; apresenta como contribuinte o nome do autor, demonstra como valor levantado "18.233,68" e como IRRF devido o valor de "547,01".

A teor do Artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos do direito alegado. Não compete ao Judiciário diligenciar em favor da parte.

Por conseguinte, de rigor a manutenção da respeitável sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026223-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07657718319864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Reconsidero a decisão de fls. 430, com base no Artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo de fls. 433/436.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela devedora União em face de decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial para expedição de ofício precatório. Na sentença executada, a União foi condenada a restituir à autora valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL no ano de 1982.

Insurge-se a União contra a incidência de juros de mora a partir de julho/2000, mês que indica como o da decisão judicial que fixou a conta definitiva, até março/2010, mês de elaboração da conta pela contadoria judicial para expedição do ofício precatório.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão acerca dos juros de mora não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN.

GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

A hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl

nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, 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.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais).

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Saliente-se que, no caso dos autos, trata-se de precatório originário, ante a ausência de pagamento.

Os juros moratórios são perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada à União.

Dessa forma, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora entre a conta definitiva e a expedição do ofício precatório.

No presente caso, prolatado acórdão nos embargos à execução, a União interpôs Recurso Especial, cujo julgamento transitou em julgado em 24/03/2009, data a ser considerada para o término do cômputo dos juros.

Assim, é válida a incidência de juros de mora até 24/03/2009.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017293-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MADEIREIRA E TRANSPORTADORA SAO GONCALO LTDA  
ADVOGADO : SP131994 GILBERTO VENANCIO ALVES  
No. ORIG. : 99.00.00006-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, declarando a falta de interesse processual da exequente, à vista do ínfimo valor da dívida.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de falta de interessante de agir da exequente, devido ao ínfimo valor da dívida.

Acerca do tema o C. STJ firmou entendimento no sentido de ser incabível a extinção do executivo fiscal fundada no baixo valor do crédito tributário quando ausente previsão legal nesse sentido, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se, *ex officio*, na questão, sob pena de afronta ao princípio constitucional de separação dos poderes e ao direito de ação do ente exequente. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMPOSTO MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE*

*MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, fundada no valor irrisório do crédito tributário, é admissível quando prevista em legislação específica da entidade tributante.**
  2. O crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 172, do CTN), o que não ocorre na presente hipótese.
  3. Incumbe aos Municípios a disposição que permite legislar sobre interesse local, nos termos do art. 30, da Carta Magna.
  - 4. A intervenção do judiciário na presente hipótese importa na afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, restringindo, outrossim, o direito de ação do Município, um vez que, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não há qualquer impedimento legal ao ajuizamento da demanda no valor lançado pela Administração.**
  5. Recurso especial desprovido."
- (REsp 999.639/PR, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06/05/2008, DJe 18/06/2008, g.n.)

Na bastasse o aludido julgado, fato é que a matéria restou sumulada pela Corte Superior de Justiça, nos seguintes termos:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (verbetes 452)*

Outrossim, ainda que se entendesse aplicável, na espécie, as disposições da Lei nº 11.033/2004, que alterou a redação do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, mostrar-se-ia incabível a extinção do feito, na medida em que a referida norma determina o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SOLUÇÃO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO NA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR.*

1. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 664.533/RS, da Relatoria do e. Ministro Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou compreensão de que 'as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição'.
- 2. A Lei nº 11.033/04 alterou o limite para o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos como dívida ativa da União, ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).**
- 3. Assim, na hipótese, descabe a extinção do feito sem julgamento do mérito, mas o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.**

**Precedentes.**

4. Recurso especial a que se dá provimento." (destaquei)
- (REsp 642.627/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, j. 10/06/2008, DJe 04/08/2008)

Por fim, cumpre observar que foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.500,96, em maio/99, que, atualizado para fevereiro/2015, perfaz o montante de R\$ 18.206,64, não havendo, portanto, que se falar em valor ínfimo e ausência de interesse processual da Fazenda.

Dessarte, estando a sentença recorrida contrária ao entendimento dominante, de rigor a sua reforma, devendo os feitos terem regular prosseguimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2010.61.07.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ROSEMAR MORETTI BOSCO  
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00018052920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora Rosemar Moretti Bosco em face da sentença de improcedente da demanda (fls. 82/84) pela qual nestes autos se requer a repetição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF retido sob regime de caixa e incidente nos juros moratórios decorrentes de valores pagos a título de rescisão de contrato de trabalho. No julgado o Juízo *a quo* acolheu a prescrição e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, bem assim condenou o pleiteante ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas *ex lege*.

Deferida a justiça gratuita a fl. 35.

Em seu recurso de apelação o autor requer a reforma do julgado, ao argumento que nos termos da jurisprudência do C. STJ : "(...) *em relação aos pagamentos efetuados a partir de 09/06/2005, o prazo de repetição do indébito é de cinco anos a contar do pagamento; ao passo que, em relação aos pagamentos efetuados antes de 09/06/2005, a prescrição deve obedecer ao regime previsto no sistema anterior, limitada, no entanto, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova, por razões de direito intertemporal. (...)*" Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Ofertadas Contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Assim, em tese, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Com efeito, não procedem as razões contidas no recurso de apelação da parte autora.

Tendo os recolhimentos sido perpetrados - na forma de Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre as verbas trabalhista - em 06/2004, marco temporal do início do curso do prazo prescricional de 5 anos à repetição do indébito, e aforado o presente feito somente em 05/04/2010, ou seja, após transcorridos mais de 5 anos do alegado indevido recolhimentos, resta por alcançado pela prescrição o eventual direito à repetição dos numerários em discussão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e mantenho, *in totum*, a r. sentença de 1º grau, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-75.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.001944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA JOSE ANVERSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019447520104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).** Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré União em face de decisão que deu parcial provimento a sua apelação e à remessa oficial.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, ajuizada com vistas a afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, entre 01/01/1989 e 31/12/1995, para entidade de previdência privada, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

Alega a União omissão e erro material no dispositivo do julgado. Sustenta que a decisão reconheceu a prescrição quinquenal, fixou sucumbência recíproca e alterou a questão relativa ao critério de correção monetária do indébito, ao afastar os juros com base no Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e determinar incidência apenas da taxa SELIC. No entanto, no dispositivo, constou "parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para afastar a condenação em honorários advocatícios, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca". Entende a União não estar o dispositivo conforme os termos da decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Alega a União que o dispositivo da decisão embargada não está conforme os termos da fundamentação, por apresentar omissão quanto a pontos alterados da sentença.

O pedido da inicial busca afastar a incidência do imposto de renda sobre o resgate mensal do plano de previdência privada, por já ter sido recolhido durante a vigência da Lei nº 7.713/88 até a Lei nº 9.250/95; pugna também pela restituição dos valores já recolhidos indevidamente.

Julgado procedente pela sentença, apelou a União.

Nesta Corte, foi negado seguimento à remessa oficial e dado provimento à apelação da União para acolher integralmente a prescrição, com base no Artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autora interpôs embargos de declaração.

Sobreveio reconsideração da decisão anterior, ocasião em que restou reconhecida a prescrição quinquenal, afastados os juros com base no Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e determinada incidência apenas da taxa SELIC, e, por fim, fixada sucumbência recíproca.

O dispositivo de referida decisão assim constou:

"Frente ao exposto, com apoio no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para afastar a condenação em honorários advocatícios, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca. Publique-se. Intime-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo."

Com vistas a sanar a omissão apontada, deve o dispositivo passar a conter a seguinte redação:

"Pelo exposto, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, afastar os juros com base no Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e determinar incidência apenas da taxa SELIC, e, por fim, fixar sucumbência recíproca. Publique-se. Intimem-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem."

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão e integrar o venerando acórdão, sem efeitos infringentes.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
RECORRENTE : JOSE APARECIDO DOS REIS  
ADVOGADO : SP138185 JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro  
No. ORIG. : 00044465120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e recurso adesivo da parte autora visando a reforma da sentença parcialmente procedente, com a declaração de que as parcelas de numerário recebidas acumuladamente pela autora, decorrentes da concessão de benefício previdenciário, devem ser tributadas na fonte - quanto à alíquota e montantes - conforme a tabela progressiva vigente na data em que os rendimentos eram devidos, nos exatos termos em que incidiria o tributo se as parcelas tivessem sido percebidas à época própria. No mesmo

juízo, a ré União restou condenada à restituição dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, desde a data do indébito, bem assim fixados os ônus da sucumbência pela forma recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a União Federal argui a legalidade da incidência do imposto de renda mediante a aplicação do regime de caixa, sob a alegação de que o momento do efetivo acréscimo patrimonial é que definirá qual a alíquota aplicável à espécie, pois é ali que ocorre o efetivo acréscimo patrimonial. Invoca a legislação de regência, doutrina e jurisprudência.

Já o autor em seu recurso adesivo requer, ao fundamento de sua sucumbência mínima, a condenação da ré União Federal ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do STJ.

Pois bem.

A questão da tributação de benefícios previdenciários pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, REsp 1118429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2010)*

No mesmo sentido, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)

Ressalto, ainda, que o disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

Dessa forma, o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

Para a confecção dos cálculos, no que se refere ao valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros.

Considerando que o pedido foi parcialmente acolhido com a sucumbência mínima do autor, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, levado em consideração o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e, nos termos do § 1º-A, do referenciado estatuto processual, dou provimento ao recurso adesivo autoral, para fixar a os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), mantendo, no mais, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00026154420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA em face da decisão de fls. 3887/3891, a qual negou provimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido, através do qual pretendia a ora embargante a declaração de inexistência de relação jurídica no que respeita à incidência do ICMS e o ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e a compensação dos valores pagos anteriormente. Na mesma sentença houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A embargante alega que omissa a decisão de fls. 3887/3891 em relação ao pedido de redução da verba honorária formulado no recurso de apelação. Pede o acolhimento dos embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada mediante efeitos infringentes ao recurso.

Tendo em vista a possibilidade de efeitos infringentes, a União Federal foi intimada a se manifestar (fls.3907/3908).

É o relatório. Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Com efeito, a decisão de fls. 3887/3891, não apreciou o pedido de redução do montante da verba honorária constante do Apelo.

Na hipótese, deve a verba honorária ser fixada com base no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Assim, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor atribuído à causa (R\$ 1.900.000,00 - fls. 32), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), devidamente atualizados.

Anoto que, ante o resultado do julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a análise do pedido de fls. 3925/3934.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e lhes dou efeitos infringentes, para, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao recurso de apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 95.000,00, devidamente atualizados, mantendo a sentença *a quo* nos seus demais termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-36.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002622-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00026223620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

A apelante informou a destituição dos patronos antigos e juntou nova procuração (fls. 460/473). Os destituídos, do escritório Porto Advogados, protocolaram petição (fls. 476/508) para requerer o reconhecimento ao direito à parcela dos honorários de sucumbência eventualmente devidos na ação, na proporção de sua participação na lide, e o ingresso na ação como litisconsorte ativo.

Entretanto, o reconhecimento do referido direito é possível apenas após o trânsito em julgado da decisão final do processo, quando se inicia a execução de sentença e é apurado o montante devido pelas partes e quem deve receber tais valores. Assim, tal pedido deverá ser feito perante o juízo *a quo*, pois não cabe sua apreciação em sede recursal.

O pedido de ingresso na lide como litisconsorte ativo também deverá ser feito na primeira instância, quando se iniciar a execução de sentença, pois, nesta fase processual, não há direito a ser requerido pelos advogados à vista de que, no momento, a parte sucumbente é a própria autora, a qual foi condenada ao pagamento de honorários à fazenda arbitrados em 10% do valor da causa (fls. 383/387v). Assim, apenas a eventual reforma da sentença iria inverter a sucumbência, de modo que a peticionante teria direito à parcela dos honorários. Porém, defiro a entrada do escritório de advogados no processo na qualidade de interessado, para que seja intimado das futuras decisões que ocorrerem na demanda, de modo que quando do seu término, possam requerer o que lhes é de direito.

Deste modo, retifique-se a autuação para constar como interessado o escritório Porto Advogados, para que seja regularmente intimado das decisões proferidas nestes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027051-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MONTECCHIO DO BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro  
SUCEDIDO : ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES WALTER TORRE JUNIOR LTDA  
No. ORIG. : 00270519320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Alega a apelante, em suma, que não foi instada a se manifestar acerca da extinção da execução. Aduz a existência de saldo remanescente no valor de R\$ 94.013,26, de modo que o Juízo sentenciante não poderia ter reconhecido a extinção do crédito tributário, ato privativo da autoridade administrativa. Requer, assim, seja afastada a extinção da ação e determinado o regular andamento do feito.

Contrarrazões às fls. 833/843.

Decido.

A sentença é nula.

O Juízo *a quo* extinguiu o executivo fiscal, nos termos do artigo 794, I, do CPC, ao argumento de que, à vista da conversão dos depósitos efetivados nos autos em renda da União, houve o pagamento do débito. Aduziu, ainda, que a Caixa Econômica Federal informou que, após a conversão dos valores em renda, verificou-se um saldo no valor de R\$ 105.967,45.

De notar-se, porém, que para a extinção da execução nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC, necessária se faz a anterior manifestação da exequente acerca do integral pagamento do débito executado, sob pena de restar configurado cerceamento de defesa.

Confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CALCULOS DO CONTADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEBITO REMANESCENTE.*

*I - CONFORME JA DECIDIU O EXTINTO SEMPRE LEMBRADO T.F.R., EM EXECUÇÃO FISCAL, SE O CREDOR-EXEQUENTE, APOS TOMAR CIENCIA DO RECOLHIMENTO EFETUADO PELO DEVEDOR, VEIO A APURAR A EXISTENCIA DE DEBITO REMANESCENTE, DEVE O FEITO TER NORMAL PROSSEGUIMENTO, ATE A TOTAL SATISFAÇÃO DA DIVIDA, SENDO INCABIVEL A EXTINÇÃO DO PROCESSO. (AC N. 114.865/RN, REL. MIN. GERALDO SOBRAL, IN DJ DE 18.09.86).*

***II - NA HIPOTESE, HOUVE CERCEAMENTO DE DEFESA, NA MEDIDA EM QUE O MM. JUIZ 'A QUO' JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM TER CONCEDIDO OPORTUNIDADE AO EXEQUENTE DE MANIFESTAR-SE SOBRE AS INFORMAÇÕES EMITIDAS PELO SR. CONTADOR DO JUIZO A RESPEITO DA IMPUGNAÇÃO QUE FEZ A CONTA DE FLS. 14.***

*III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (destaquei)*

(STJ, REsp 83.933/MG, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 18/03/1996, DJ 22/04/1996)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.*

***1 - Ocorre ofensa ao princípio do contraditório quando se extingue a execução sem que a parte tenha a oportunidade de se manifestar a respeito de cálculos apresentados pela devedora onde não se reconhece qualquer direito.***

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso especial conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp 320191/RS, Rel.Min. Paulo Gallotti, DJ 07/10/2002, pg.309)

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO. NOTÍCIA DE PAGAMENTO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CREDORA.*

*1. Em sede de execução fiscal, paralisado o feito por inércia do credor, cabe ao juiz ordenar a suspensão do curso processual e posterior a arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, e não extinguir o processo de ofício, como ocorreu na espécie.*

*2. Na hipótese dos autos, houve inércia da exequente em se pronunciar quanto ao alegado pagamento do débito*

pela executada. No entanto, apesar de o comando normativo do art. 794, I, do CPC prescrever que se extingue a execução quando o devedor satisfaz a obrigação, **é indevida a extinção da execução sem a expressa manifestação da parte credora sobre a satisfação integral do crédito pleiteado, por configurar cerceamento de defesa.**

3. *Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, abrindo à credora vistas do processo para se pronunciar sobre o pagamento efetuado.*" (destaquei)  
(TRF1, AC 0042116-60.2007.4.01.9199, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 25/04/2008)

[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. CERCEAMENTO DE DIREITO.

**1. A extinção da execução fiscal, com base no artigo 794, I, do CPC (pagamento) sem a prévia intimação da exequente, configura cerceamento do direito de a Fazenda Nacional verificar a regularidade do pagamento do débito. Nulidade da sentença.**

2. *Apelação provida.*" (destaquei)

(TRF1, AC 20000100066511-3, unânime, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 22/09/2006, pg. 151).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. extinção PELO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DO CREDOR DE SE MANIFESTAR SOBRE OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou extinta a execução nos termos do 794, I, do Código de Processo Civil.*

2. *Configura cerceamento de defesa, por violação ao princípio do contraditório, a extinção da execução, sem que tenha sido dada ao credor a oportunidade de se manifestar sobre os valores depositados pelo devedor.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

3. *Apelação provida. sentença anulada.*"

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00490097619994036100, Relator JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, decisão: 25/08/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 02/09/2009, página: 118)

"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA- RETENDIDA CONDENAÇÃO DA CEF EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E MULTA DIÁRIA - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A parte autora teve reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*

2. *A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas do autor de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.*

3. *Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que o autor-exequente se manifestasse sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil.*

**4. O julgamento da lide, sem oportunizar ao autor a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.**

(...)" (destaquei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000118277, Rel. Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 01.12.2008)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação. Em consequência, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042721-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.042721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA AMALIA LEMOS  
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427217420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o embargante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 207/208, uma vez que a mera adesão ao REFIS da Crise não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005711-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ELIANE EL GHORAYEB DE CASTRO  
ADVOGADO : SP075095 ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06856647619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela devedora União em face de decisão que, em sede de execução de sentença, afastou a ocorrência de prescrição da ação executiva.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de execução de sentença, na qual a União foi condenada a restituir aos autores quantias indevidamente recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre aquisição de veículos automotores, por força do Decreto-Lei nº 2.288/86.

Alega a agravante ter decorrido mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão definitiva do processo de conhecimento e sua efetiva citação.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Transcorrido in albis o prazo para contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição e também pronunciada de ofício, a teor do § 5º do Art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

Da análise das peças juntadas, depreende-se que o trânsito em julgado da decisão definitiva do processo de conhecimento foi certificado em 20/09/95.

Em 06/11/95, a credora requereu a remessa dos autos ao contador judicial.

Sobreveio despacho do MM Juiz para a autora promover a citação da União nos termos do Artigo 730 do CPC.

Ante a ausência de manifestação, foram os autos remetidos ao arquivo.

Pedidos de desarquivamento foram efetuados em 03/03/99, 13/03/2002, 26/01/2007; no entanto, diante da inércia da parte, os autos retornavam ao arquivo.

Na data de 10/07/2007, a credora apresentou planilha de cálculos com o valor para a execução, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva.

Nesse sentido, vide os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA 150 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Ação Executiva contra a Fazenda Pública prescreve no prazo de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1345743/PI, Primeira Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, v.u., J. 27/09/2011, DJe 24/10/2011).

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1 - Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).

2 - Sentença confirmada.

(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a execução provisória. Agravo regimental não provido.

(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532).

Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pela credora, configurada está a prescrição.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036690-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00702285420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei nº. 12.996/2014 determinou, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 221/226, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer **o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

[Tab]Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00

(mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.  
Frente ao exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre que se funda a referida ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ELIANA REIS BRUNO  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00021637820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da ilegalidade da incidência e desconto na fonte do imposto de renda sobre os vencimentos auferidos e a restituição dos valores relativos à referida exação, descontados a partir de 18.03.2010 (data da primeira biópsia), em razão de a autora ser portadora de neoplasia maligna.

Alega a requerente, servidora pública ativa lotada no Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, não obstante ser portadora de moléstia grave e incurável melanoma de flanco (câncer de pele), conforme biópsias de 18.03.2010 e 13.04.2010, e possuir o direito à isenção prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88 sobre seus vencimentos, teve o pleito formulado administrativamente indeferido.

A ação foi ajuizada em 14 de fevereiro de 2011. Valor atribuído à causa: R\$ 33.000,00, posteriormente retificado para R\$ 56.356,28 (fls. 126/126vº).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 87/88vº). Em face dessa decisão foi interposto, pela autora, agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi indeferido (fls. 100/102).

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, atualizados desde o ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Em virtude da concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça, a execução restou suspensa.

Inconformada, apela a autora alegando que, além de sofrer com a moléstia grave, prosseguir na atividade e ter os mesmos gastos que os aposentados, advindos da doença, é também onerada com a cobrança do tributo, sem que a ela se estenda a isenção, restando assim violados os princípios da isonomia, razoabilidade e igualdade.

De outro lado, recorre adesivamente a União Federal (Fazenda Nacional) alegando, em suma, que (1) a autora comprovou deter capacidade de suportar as custas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios em caso de improcedência da demanda, e que o art. 7º da Lei 1.060/50 permite que a qualquer tempo e, em qualquer fase da lide a parte contrária requeira a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão; (2) a parte da sentença que afastou a incidência da taxa Selic sobre o objeto da condenação honorária imposta à parte recorrida, em favor da União, não condiz com a legislação de regência, particularmente com o disposto na redação em vigor dos artigos 84, inciso I e/ou parágrafo 8º, da Lei nº 8.981/95, 13 da Lei nº 9.065/95, 2º, *caput* e parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80, e/ou 23 da Lei nº 11.457/2007.

Deste modo, postula pela reforma da r. decisão com o fito de revogar o benefício da assistência judiciária gratuita, bem como de determinar o processamento da execução da condenação honorária em questão, nos moldes estabelecidos na legislação de regência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Postula a União Federal, em sede de Recurso Adesivo, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita para que seja determinado à autora o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), cuja execução restou suspensa, conforme previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Desde logo, mister ressaltar que da análise do *caput* do art. 500, do CPC, a interposição do recurso adesivo exige sucumbência recíproca, pois segundo esse artigo "*cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte.*"

Nesse contexto, é correto afirmar que a sucumbência recíproca é, via de regra, pressuposto básico de admissibilidade do recurso adesivo. Em não havendo esta, não se conhece do recurso adesivo interposto.

Outrossim, vale destacar que, conquanto preveja o artigo 7º da Lei nº 1.060/50 a possibilidade da parte contrária requerer a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita em qualquer fase do processo, há que se atentar ao parágrafo único, o qual remete ao procedimento disposto no artigo 6º dessa norma, ou seja, o pedido de revogação, tal como o de concessão do benefício, deverá ser feito por petição, em separado, que tramitará em apenso aos autos principais, o que não se verificou no caso concreto.

Desse sentir, os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO DO PLEITO EM PETIÇÃO AVULSA. ART. 6.º DA LEI N.º 1060/50. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 182 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo a atual e consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, apesar da possibilidade do benefício ser requerido a qualquer tempo, enquanto a ação estiver em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, que deverá ser processada em apenso aos autos principais; constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.*

*2. O Agravante, nas razões do agravo regimental, não atacou especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que impõe a aplicação, por analogia, da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no AREsp 184436/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 26/08/2013)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO EM AUTOS APARTADOS. ARTS. 4º, § 2º E 7º, C/C 6º, DA LEI 1.060/50. GARANTIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO NOS AUTOS PRINCIPAIS. OFENSA À LEI. ERRO GROSSEIRO. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*I. A Lei 1.060/50, em seus arts. 4º, § 2º e 7º c/c 6º, dispõe que a impugnação do direito à assistência judiciária será feita em autos apartados.*

*II. Permitir que o pleito de revogação da assistência judiciária gratuita seja apreciado nos próprios autos da ação principal resulta, além da limitação na produção de provas, em indevido atraso no julgamento do feito principal, o que pode ocasionar prejuízos irremediáveis às partes.*

*III. Não se pode entender que o processamento da impugnação nos próprios autos seja mera irregularidade, pois a intenção do legislador foi exatamente evitar o tumulto processual, determinando que tal exame fosse realizado em autos apartados, garantindo-se a ampla defesa, o contraditório e o regular curso do processo.*

*IV. Se a assistência judiciária gratuita requerida no curso da demanda deve ser processada em apenso aos autos principais, mais razão ainda que o pedido de revogação do benefício seja autuado em apartado, pois, diversamente daquele pedido, este sempre ocasionará debates e necessidade de maior produção de provas, a fim de que as partes confirmem suas alegações.*

*V. O fato de o pedido de revogação da assistência judiciária gratuita não ser aduzido em autos apartados consiste em ofensa à lei, tratando-se de erro grosseiro, portanto, suficiente para impedir a revogação do benefício concedido.*

*VI. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 1286262/ES, Rel. Ministro GILSON DIPPCE - CORTE ESPECIAL, DJe 26/06/2013)*

Portanto, relativamente à questão da revogação da assistência judiciária, falta pressuposto de admissibilidade do recurso adesivo.

Quanto aos honorários advocatícios, entende o STJ que é possível a interposição de recurso adesivo com a finalidade única de majoração do valor fixado a título de verba honorária (AgRg no REsp 1040312/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 11/09/2008; REsp 1056985/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 29/09/2008), razão pela qual, quanto a este tópico, conheço do recurso adesivo interposto.

Alega a União Federal, em seu recurso adesivo, que a incidência da Taxa Selic sobre o objeto da condenação honorária imposta em favor da União encontra amparo legislação de regência.

Todavia, não há amparo legal para que a correção monetária dos honorários advocatícios seja efetuada pela taxa Selic, uma vez que, conforme dispõe o artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, a referida taxa se destina exclusivamente à compensação ou restituição de indébito.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.*

*DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO ATUALIZADO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE. ART. 614, II, DO CPC.*

*OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. ART. 616, DO CPC. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ORIUNDOS DE CONDENAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SELIC. NÃO INCIDÊNCIA EM DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação deve ser juntado à inicial da execução por quantia certa verbis: Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:(...) II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;"*

*2. In casu, em execução de verba honorária o acórdão exequendo transitado em julgado em 04.02.2002, fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da execução, cabendo ao exequente, nos termos do art. 614, II, do CPC, instruir a inicial com a memória discriminada de cálculos do valor atualizado.*

*3. A ausência do simples cálculo aritmético, encontrando-se a execução instruída com o título executivo, não acarreta a extinção do processo, mas sim a oportunidade para que o exequente emende a inicial e regularize referido vício, oferecendo cálculo detalhado, nos termos do art. 616, do CPC. (Precedentes: REsp 469677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006; REsp n. 264.807/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 4.10.2004; AgRg no Ag 515032/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, , DJ 25/08/2003; REsp n. 329.846/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 9.6.2003.)*

*4. A Taxa Selic revela-se inaplicável na atualização monetária de honorários advocatícios, porquanto, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96, que regula sua incidência, referida taxa restringe-se à atualização de valores referentes a ação de compensação ou restituição de tributos federais. Veda-se-lhe a sua incidência sobre as verbas sucumbenciais, de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado, ainda que tenha surgido da condenação em ações que tenham por objeto a repetição ou compensação de indébito tributário. (Precedentes: AgRg nos REsp 880081/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 27/08/2007; AgRg no REsp 880081/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26/04/2007 ; REsp 529871/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 01/02/2006; EDcl no REsp 337094/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 29/05/2006; REsp 668520/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 16/05/2006; REsp 465126/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 24/10/2005; RESP 396003/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/10/2002)*

*5. O artigo 535 do CPC, não resta violado quando 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. (Precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002).*

*6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar que dos cálculos da execução seja excluída a Taxa Selic, bem como, para que, nos termos do art. 616, do CPC, seja concedida oportunidade para emendar a inicial*

da execução apresentando-se a memória de cálculos discriminada do valor do débito (art. 614, II, CPC)." (STJ, REsp 1082683 / RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2009)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS. NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.*

*I- A 1ª Turma do STJ assentou o entendimento de que "a taxa SELIC não pode ser aplicada para correção monetária de honorários e custas processuais" (REsp nº 541.470/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003), vez que destina-se exclusivamente à compensação ou restituição de indébito, consoante dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Precedentes: EDcl no REsp nº 433.853/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004; REsp nº 450.271/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/04/2003 e AgRg no REsp nº 525.370/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26/09/2005.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 880081 / RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 26/04/2007 p. 228)*

Portanto, descabida a incidência da taxa Selic sobre as verbas sucumbenciais, de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado, não se confundindo com restituição ou a compensação de tributos.

Pugna a autora pelo reconhecimento da ilegalidade da incidência e desconto na fonte do imposto de renda sobre os vencimentos auferidos e a restituição dos valores relativos à referida exação, descontados a partir de 18.03.2010 (data da primeira biópsia), em razão de a autora ser portadora de neoplasia maligna.

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"*

Como se observa, para a outorga da isenção do imposto de renda impõe-se a cumulação de dois requisitos pelo contribuinte: ser portador de uma das moléstias elencadas no dispositivo legal supra transcrito e receber proventos de aposentadoria ou reforma.

Nesse sentido, confira-se, a propósito, a jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE.*

*1. A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a cardiopatia grave.*

*2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que as verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus a isenção.*

*Precedentes: REsp 1007031/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009 e REsp 1035266/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 04/06/2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1187832/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE AÇÃO TRABALHISTA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE.*

*1. A legislação isenta de Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma, para os portadores de moléstias graves, dentre elas a cardiopatia grave.*

*2. Essa Corte firmou entendimento no sentido de que as verbas trabalhistas não correspondem aos proventos de aposentadoria ou reforma a que a lei se reporta, logo não fazem jus a isenção.*

*Precedentes: REsp 1007031/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009 e REsp 1035266/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 04/06/2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1187832/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 17/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - ESPONDILOARTROSE ANQUILOSANTE - SÚMULA. 7/STJ.*

*1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é claro ao isentar de Imposto de Renda os 'proventos de aposentadoria ou reforma', para os portadores de moléstias graves, dentre elas a espondiloartrose anquilosante 2. O Tribunal de origem entendeu que os valores auferidos pelo recorrente, por força de Reclamatória Trabalhista, não correspondem aos 'proventos de aposentadoria' ou 'reforma' a que a lei se reporta. Rever esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1035266/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 04/06/2009)*

No caso concreto, não é possível reconhecer o direito ao benefício do tributo sobre verbas decorrentes de vencimentos recebidos em atividade, uma vez que somente os proventos recebidos em decorrência da aposentadoria ou reforma estão abrangidos pelo benefício legal, considerando, ainda, que a isenção deve ser interpretada restritivamente (art. 111, II, CTN).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço de parte do recurso adesivo formulado pela União Federal, nego provimento à apelação interposta pela autora e nego provimento ao recurso adesivo, na parte conhecida.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015973-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BEN HUR MARQUES RACHID  
ADVOGADO : SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00159732320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 05/09/2011, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia a restituição do imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas e o respectivo acréscimo constitucional e os juros de mora. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 76.461,40 (setenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e um reais e quarenta centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido do autor para declarar seu direito a que o imposto de renda incidente sobre os valores recebidos em atraso seja calculado considerando-se as alíquotas vigentes na época em que deveriam pagas; condenou a União a restituir o imposto de renda retido indevidamente sobre os valores de verbas trabalhistas, recalculando o valor do imposto devido no ano-calendário de 2010, com aplicação das alíquotas conforme valores vigentes nos meses em que tais verbas deveriam ter sido pagas, devendo isentar da incidência do imposto os valores pagos a título de juros de mora, bem como os valores de férias indenizadas e terço constitucional de férias, neste caso, tanto para as férias gozadas quanto para as férias

indenizadas; determinou que os valores a ser restituídos devem ser corrigidos pela taxa SELIC, desde o recolhimento até o reembolso. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em apelação, alega a União incompetência absoluta da Justiça Federal Comum para julgar a matéria e existência de coisa julgada, por já haver decisão da Justiça Especial do Trabalho. Alega também impossibilidade jurídica do pedido, por não estar encerrada a discussão acerca da incidência de juros de mora sobre verbas recebidas em reclamatória trabalhista, pois o Recurso Especial nº 1.227.133/RS ainda está sendo trabalhado pela Fazenda Nacional. Sustenta a legitimidade da tributação da renda auferida pelo autor por meio da ação trabalhista. Defende a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Sustenta a legalidade da incidência do imposto sobre juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial.

Em recurso adesivo, requer o autor a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, observo que o pedido deduzido na inicial diz respeito à restituição de imposto de renda sobre férias indenizadas com seu acréscimo constitucional e juros de mora. Portanto, incorreu em julgamento ultra-petita a respeitável sentença ao conceder a restituição do imposto também sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Assim, entendo deva a sentença ser restringida aos limites do pedido.

O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Assim são os julgados desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTA S. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.

9. Apelação interposta pelo autor provida.

10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada.

(TRF3ª Região, AC 1642352/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, J. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente. (TRF3ª Região, AC 1664326/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, votação unânime, J. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011, pág. 290).

Afasto, assim, a alegação de existência de coisa julgada e de incompetência absoluta da Justiça Federal.

Outrossim, a matéria acerca da incidência de juros de mora sobre verbas recebidas em reclamatória trabalhista é perfeitamente admissível pelo ordenamento jurídico pátrio; o fato de haver discussão, por parte da União, no Recurso Especial nº 1.227.133/RS, não conduz à impossibilidade jurídica do pedido.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza,

validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 25/28 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 07/06/2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (05/09/2011), não se verifica ocorrência de prescrição.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre férias proporcionais e terço constitucional, o STJ, ao julgar o Recurso Especial 1111223/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido de que "os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda".

Registre-se, por oportuno, a orientação da Súmula 386 daquela Corte no sentido de que "são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional", consolidando o entendimento acima relatado.

Tal entendimento é aplicável, igualmente, às hipóteses de pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de férias vencidas e não gozadas, convertidas em pecúnia, inclusive o respectivo acréscimo de um terço, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, por também se encontrar beneficiado por isenção, nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:  
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o

principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas. Já acerca dos juros sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional, não incide o imposto de renda.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser fixados moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020463-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00204638820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eucatex Tinta e Vernizes Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando a atribuição de efeito suspensivo a pedido de revisão de consolidação de débitos de que trata a Lei nº 11.941/2009 e, em consequência, seja suspensa a exigibilidade das respectivas parcelas mensais, autorizando-se o pagamento das prestações nos valores recolhidos anteriormente à consolidação.

Alega a apelante que o valor consolidado pela autoridade administrativa encontra-se equivocado, posto que eivado de diversos vícios que acarretaram em uma parcela mensal indevida e absurda no valor de R\$ 516.390,15.

Argumenta, assim, que deve ser dado efeito suspensivo ao pedido administrativo de revisão por ela efetuado, sob pena de se ver obrigada a recolher a parcela mensal indevida, em manifesta ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Contrarrazões às fls. 304/309.

Manifestação ministerial às fls. 314/317, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

A matéria vertida nestes autos restou apreciada por ocasião do requerimento de concessão de efeito suspensivo

formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 00388461-36.2011.4.03.0000 interposto pela impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar formulado nestes autos.

Naquela ocasião, houve o indeferimento do pleito de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*"No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.*

*O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.*

*A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.*

*De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, 'inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados'.*

*A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, 'caput', **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo 'manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.'*

*É importante frisar que, no caso do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, foram estipuladas várias fases, a primeira estabelecia que, antes mesmo de divididos (consolidados) os valores a serem parcelados, para se manter no parcelamento a pessoa jurídica não poderia pagar prestação mensal inferior a R\$ 100,00 (para cada débito a ser parcelado), nos termos do §6º do artigo 1º.*

*O referido ato normativo, ainda, com relação aos débitos anteriormente parcelados pelo PAEX, estipulou que deveria ser observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição (art. 3º, §1º, I).*

*Além disso, para os débitos referentes ao IPI, a parcela mínima seria R\$ 2.000,00 (art. 2º, I).*

*Dessa forma, na fase inicial (ou seja, antes mesmo de considerados os valores a serem consolidados) o contribuinte já recolhia a parcela **mínima** de R\$ 200.050,10.*

*Ora, era de conhecimento dos contribuintes que optaram pelo parcelamento que os valores indicados, seriam posteriormente, calculados e divididos pelo número de parcelas escolhidas no momento da adesão.*

*Além disso, tanto a lei, como as instruções normativas que foram publicadas e as orientações no sítio da Receita Federal são extremamente didáticas, não havendo como o ora agravante alegar que foi surpreendido como o valor da parcela depois da fase de consolidação.*

*Assim, neste momento de cognição sumária não vislumbro qualquer procedência na alegação da ora agravante, devendo ser mantida a decisão agravada nos termos em que proferida.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.*

*(...) (destaquei)*

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, devendo, desse modo, ser mantida a sentença recorrida que denegou a segurança pleiteada.

Acresça-se, ainda, que restou sedimentado no C. STJ o entendimento no sentido da impossibilidade de se atribuir efeito suspensivo a pedido de revisão de débito consolidado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"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." (destaquei)

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PAEX. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO CONSOLIDADO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEI ESPECÍFICA.

1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente.

2. A adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, disciplinado no art. 1º da Medida Provisória 303/06, importa em 'confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável', ficando sujeito 'à aceitação plena e irretroatável de todas as condições' naquela estabelecidas (§ 6º do art. 1º da MP 330/06).

3. **O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nos arts. 151, III, do Código Tributário Nacional - CTN e 33 do Decreto 70.235/72, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa.**

4. O PAEX encontra disciplina em lei específica - Medida Provisória 303, de 2006 -, ficando a cargo da legislação infralegal dispor acerca dos atos necessários para executá-la.

5. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007, ao tratar do pedido de revisão em referência, não lhe atribuiu efeito suspensivo, de forma que o contribuinte deverá continuar a recolher as parcelas mensais até o pronunciamento da Administração Tributária.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse contexto, de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-29.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS filial  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000252920114036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 240 como desistência do mandado de segurança, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-39.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
APELADO(A) : HB SAUDE S/A  
ADVOGADO : SP168813 CARLOS RODOLFO DALL AGLIO ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019513920114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela ANS da sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal. Valorada a causa em R\$ 35.769,60. Condenada a embargada em verba honorária fixada em 15% do valor da causa.

É o breve relatório. Decido.

A execução embargada foi extinta com base no artigo 794, I, do CPC conforme cópia de fls. 155.

Assim, houve perda superveniente de interesse da embargante.

Assim, de rigor a extinção desse feito sem exame do mérito sem condenação em verba honorária.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038645620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei nº 12.996/2014, determinou, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 306/309 e 313, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da presente ação, e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer o *restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre que se funda a referida ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011785-82.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011785-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : SUPERMERCADOS MOGIANO LTDA  
ADVOGADO : SP278966 MARCO ANTONIO FERREIRA DAMASCENO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00117858220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Manifestação da apelante (fls. 200/201) para requerer, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil, atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, porquanto recebido pelo juízo apenas no efeito devolutivo, sob a alegação de que a exequente poderá promover a execução provisória da sentença e requerer a conversão dos valores bloqueados em renda.

Intimada, a União requereu o indeferimento do pedido, sob o argumento a embargante não agravou da decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo, em razão do que a discussão da matéria encontra-se preclusa. Aduz que não restou demonstrada a hipótese prevista no artigo 558 do CPC. Sustenta que é definitiva a execução de sentença que julgou os embargos improcedentes. Cita jurisprudência nesse sentido, em defesa de seus argumentos.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se dos autos que sobreveio sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 167/175), contra a qual foi interposto recurso de apelação (fls. 178/188), Apresentadas contrarrazões (fls. 195/196), o apelo foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 197). Depois de encaminhado os autos para esta corte, a apelante peticionou, para pleitear a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, sob a alegação de que a exequente poderá promover a execução provisória da sentença e requerer a conversão dos valores bloqueados em renda (fls. 200/201).

O pedido não deve ser conhecido. Saliente-se, de início, que não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo dirigido ao juízo *a quo*, conforme se observa do apelo interposto (fls. 178/188). Dessa forma, o recebimento do recurso em seu regular efeito se deu na forma do artigo 520, inciso V, do CPC. Ademais, à vista da ausência desse pleito, é defeso a análise dessa questão por esta corte, nos termos do artigo 558 do CPC, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Ainda que assim não fosse, ressalte-se que essa questão está preclusa, uma vez que o ato judicial que recebe apelação quanto aos seus efeitos é uma decisão interlocutória e, assim, deveria ter sido impugnada por agravo de instrumento, consoante o disposto no artigo 522 do CPC, o que não ocorreu. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PROVIDÊNCIA PLEITEADA DE NATUREZA SATISFATIVA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - Consoante o artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal. Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal." - Assim, interposto o recurso de apelação, em tese, cabível o expediente adotado, cuja competência para processamento e conhecimento da ação cautelar incidental é afeta ao Tribunal. - Faz-se necessário para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo. - É certo que o provimento liminar pleiteado objetiva eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa que se embasa no justo receio de dano e da situação de perigo objetivo. - No caso em tela, o requerente ora agravante busca, em sede de cautelar, na verdade, a concessão de efeito recursal diverso do ordinariamente concedido, utilizando-se de via transversa. - É sabido que cabe agravo de instrumento da decisão interlocutória que recebe recurso de apelação no tange a seus efeitos, ex vi do art. 522, caput, parte final, do CPC, pelo que resta notória a inadequação da via eleita. - Agravo legal improvido.*

(CAUINOM 00499065620084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À MEDIDA CAUTELAR - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO COM RESSALVA DA TUTELA ANTECIPADA. I - Da decisão que recebe a apelação em seus regulares efeitos, cabe agravo de instrumento, face tratar-se de decisão interlocutória, de acordo com o artigo 522, do Código de Processo Civil. II - No caso em apreço, recebida a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, mesmo com a ressalva da tutela antecipada, o manejo pela parte de medida cautelar vai de encontro à previsão legal que indica como recurso adequado o agravo de instrumento, segundo o artigo 523, §4º do Código de Processo Civil. III - Agravo a que se nega provimento.*

(MC 00074726220024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:04/02/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, não conheço do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024695-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIMERMAN ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532872920034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIMERMAN ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ante a ausência de prova inequívoca para o seu conhecimento (fls. 178 e 188).

A exceção de pré-executividade oposta no feito originário deste recurso objetivava o reconhecimento da prescrição intercorrente (fls. 148/161).

Contudo, consultando o sistema informatizado desta Corte, verifica-se que fora interposto o Agravo de Instrumento nº 0015453-25.2014.4.03.0000, relativo ao mesmo feito de origem, tirado da decisão que analisara a exceção de pré-executividade, inclusive afastando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por essa razão, verifico a perda de objeto deste recurso, visto que a questão será analisada no recurso posteriormente interposto (0015453-25.2014.4.03.0000).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 03.00.15551-7 A Vr ITU/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 619/620, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer **o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*"

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

#### *PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

[Tab]Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2012.03.99.018687-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : CLASSICO IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA e outro  
: GILBERTO GRIGOLETTO  
ADVOGADO : SP264402 ANDREA CRISTINA SCAVARELLO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.00342-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta por Clássico Indústria e Comércio de Estofados LTDA, contra decisão que, em sede de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 45/45v).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a embargante informou que efetuou o pagamento à vista de seu débito fiscal e requereu o cancelamento das penhoras realizadas nos autos (fls. 105/117). Intimada, a União informou que a CDA n.º 80.3.94.002587-13 foi extinta por decisão da PGFN à vista do parcelamento dos débitos pelo contribuinte, que efetuou o pagamento da dívida em 11/2013, de acordo com os documentos juntados (fls. 121/129).

É o relatório.

Decido.

O desaparecimento do título que embasou a ação executiva impõe a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do extinto 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 da verba honorária em virtude da extinção dos embargos à vista do pagamento do débito fiscal configuraria inadmissível *bis in idem*. No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

***1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel.***

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. **(grifo e sublinhado meus)**

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada** a apelação da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

O pedido de levantamento da penhora deverá ser feito perante o juízo *a quo*.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-70.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008635-7/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	: IVANILDO SILVA DA COSTA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	: MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: JOSILEIDE MARCELA GUIMARAES
ADVOGADO	: MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086357020124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca do interesse no prosseguimento do feito, à vista dos documentos de fls. 456/459, nos quais foi informada a realização do procedimento cirúrgico por meio do SUS, e de fls. 465 e 491 nos quais foram confirmadas a não utilização do valor depositado e a devolução do montante à União. Prazo: 10 dias, sucessivamente.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : APARECIDO VEIGA  
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00032616420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor Aparecido Veiga em face da sentença de improcedência da demanda (fls. 46/48) pela qual nestes autos se requer a restituição do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF retido sobre valores pagos a título de rescisão de contrato de trabalho. No julgado o Juízo *a quo* acolheu a prescrição e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, bem assim condenou o pleiteante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em seu recurso de apelação o autor requer a reforma do julgado, ao argumento de que tendo havido a cobrança e pagamento de valor indevido, subsiste o respectivo direito adquirido à restituição das quantias em questão. Ao final, requer o provimento do seu recurso.

Ofertadas Contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Pois bem.

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que se aplicava o prazo prescricional de cinco anos para os recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da LC 118/05.

No entanto, em 11/10/2011, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.

Assim, em tese, aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à

repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Com efeito, não procedem as razões contidas no recurso de apelação da parte autora.

Tendo os recolhimentos na fonte pagadora sido perpetrados - na forma de Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre as verbas trabalhista - em 26/08/1996 e 05/11/1997, datas as quais dão início ao curso do prazo prescricional de 5 anos à repetição do indébito, e o presente feito aforado somente em 23/03/2012, ou seja, após transcorridos respectivamente mais de 15 e 14 anos dos alegados indevidos recolhimentos, resta fulminado pela prescrição o eventual direito à repetição dos numerários em discussão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e mantenho, *in totum*, a r. sentença de 1º grau, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018589-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP222498 DENIS ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00185893420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.95/96 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

*"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação."*

*(RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.*

*2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que 'O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta' (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).*

*3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.*

*A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária. Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.*

*Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)*

Contudo, manifestando a autora desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência da apelação, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.73/76.

Baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001079-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE DOMINGUEZ FERNANDEZ  
ADVOGADO : SP120755 RENATA SALGADO LEME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010799320124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 09/02/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 71.142,97 (setenta e um mil, cento e quarenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC. O MM Juiz determinou a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo autor no processo nº 001-1330/1997, da 1ª Vara Trabalhista de Santos, referentes ao período de 1990 a 1996; determinou correção da diferença apurada pela taxa SELIC desde a data do ajuste da declaração anual do IR (1º de maio) do ano seguinte ao do último mês de recebimento do crédito. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União, preliminarmente, alega falta de documentos necessários ao entendimento das questões propostas na inicial; aduz existência de coisa julgada e de ato jurídico perfeito, uma vez que as questões sobre a incidência e a forma de cálculo do imposto de renda já foram decididas pela Justiça do Trabalho. Ademais, alega a

incompetência da Justiça Federal Comum para julgar a matéria. No mérito, sustenta inexistir legislação a estabelecer incidência do imposto de renda, mês a mês, sobre verbas recebidas em decorrência de sentença judicial. Por fim, requer a inversão do ônus sucumbencial, ou, subsidiariamente, sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimado, o autor apresentou "réplica à contestação", sobrevindo despacho do MM Juiz, com determinação para a Secretaria certificar eventual decurso de prazo para contrarrazões, uma vez que a peça apresentada pelo autor não é pertinente à fase processual.

Certificado o decurso do prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, não procede a alegação da União de ausência de documentos necessários à propositura da ação. O autor trouxe com a inicial cópias extraídas da ação judicial tramitada na 1ª Vara Trabalhista de Santos - Processo 1330/1997, bem como no TRT 2ª Região, das quais se pode depreender o valor levantado pelo autor e o respectivo imposto de renda retido. Inclusive, às fls. 18, consta planilha de cálculos assinada por funcionário do TRT 2ª Região, com demonstração do total atualizado mais juros e da base de cálculo do imposto sobre juros. Às fls. 25, há comprovante, oriundo do Banco do Brasil, de retenção de imposto de renda determinado pela Justiça do Trabalho, com a informação do total dos rendimentos tributáveis e do imposto de renda retido. Portanto, há documentos idôneos e suficientes a embasar a pretensão do autor.

O pedido deduzido nos autos não representa litígio decorrente de relação trabalhista. É da competência da Justiça Federal comum a análise das hipóteses de incidência do imposto sobre a renda, daí porque a sentença trabalhista, quanto ao recolhimento do imposto, não possui o condão de afastar a discussão acerca da exigibilidade do tributo na Justiça Federal comum, órgão competente para deliberar sobre a matéria, conforme previsão constitucional.

Assim são os julgados desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTA S. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA . INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.
2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.
8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.
9. Apelação interposta pelo autor provida.
10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada.  
(TRF3ª Região, AC 1642352/SP, Terceira Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, votação unânime, J. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM APRECIAR HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE TRIBUTO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PEDIDO PROCEDENTE. RESTITUIÇÃO.

- Incabível a extinção do feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de que eventual acolhimento da pretensão autoral acarretaria na revogação do quanto decidido pelo Juízo trabalhista, malferindo, assim, a coisa julgada, bem assim que eventual alteração do julgado da justiça laboral caberia, tão-somente, à respectiva Instância Superior, conforme entendimento firmado por esta Terceira Turma no sentido de que compete à Justiça Federal comum, e não à Justiça trabalhista, analisar as hipóteses de incidência do imposto sobre a renda. Afastada a extinção do feito sem apreciação do mérito. Aplicação, na espécie, das disposições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Acerca da questão vertida nos autos - incidência do imposto de renda sobre juros moratórios recebidos em reclamação trabalhista -, esta Terceira Turma, baseada, inclusive, em decisões do C. STJ, entendia pela possibilidade de tal exação, ao argumento de que, em razão de sua acessoriedade, a tributação dos juros moratórios encontrava-se intrinsecamente relacionada à perscrutação da natureza jurídica das verbas das quais decorreram os juros. Assim, tributável o principal, o acessório (os juros) também estaria sujeito à incidência da exação.

- Entretanto, à vista das inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, firmando a natureza indenizatória dos juros moratórios, a Segunda Turma daquela Superior Corte alterou substancialmente referido entendimento (REsp 1.037.452/SC, j. 20/5/2008, DJe 10/6/2008).

- In casu, porquanto as quantias sub judice sejam posteriores ao advento da Lei substantiva civil, resta inegável a subsunção da hipótese à novel jurisprudência da Superior Corte.

- Reconhecido o direito do autor a não sofrer a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em demanda trabalhista.

- Apelação a que se dá provimento, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Pedido procedente. (TRF3ª Região, AC 1664326/SP, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, votação unânime, J. 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2011, pág. 290).

Afasto, assim, a alegação de existência de coisa julgada e de ato jurídico perfeito.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas

que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 27 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 27/10/2009. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (09/02/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisando a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devam ser mantidos porque bem fixados.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.61.07.000765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KUNIKO UMEKAWA OHTO  
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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00007654120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 16/03/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia, quando da apuração do indébito, sejam integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda as despesas com honorários advocatícios referentes ao processo trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para determinar o direito de reaver o imposto de renda recolhido em virtude da ação trabalhista, calculado de forma global; determinou a apuração mês a mês, com exclusão dos juros de mora da base de cálculo e com dedução do valor pago a título de honorários advocatícios, calculados de forma proporcional ao valor tributado, observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual. O MM Juiz consignou que os valores serão apurados em execução de sentença, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, defende a União a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Sustenta a legalidade da incidência do imposto sobre juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial.

A autora apela para pleitear a dedução integral, do montante tributável, das despesas com honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, bem como, a majoração dos honorários advocatícios referentes a presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 23/26 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 28/10/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (16/03/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a

forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:  
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

A respeito da exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

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. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual

determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação a cargo da União, por ter decaído de maior parte do pedido.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-37.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO LIVINO LIMA  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00025633720124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/08/2012, em face da União, com vistas à anulação de lançamento de débito fiscal, concernente ao ano-calendário de 2009, fundamentado em omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de ação trabalhista. Pretende a autora ver reconhecido o direito de considerar a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida no cálculo do imposto de renda sobre verbas recebidas acumuladamente, decorrentes de ação trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 18.162,92 (dezoito mil, cento e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo MM Juiz, vindo a ser deferido em sede de agravo de instrumento.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para anular a notificação de lançamento de IRPF incidente sobre o valor bruto acumulado recebido judicialmente em relação às parcelas atrasadas de benefício previdenciário. Consignou o MM Juiz que o imposto deverá incidir tão somente sobre o valor da parcela de renda mensal que eventualmente ultrapasse a faixa de isenção. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), corrigido monetariamente até o pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

Em apelação, defende a União a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Requer a mitigação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 47 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 02/02/2009. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (02/08/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos porque fixados moderadamente.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-72.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MAURINO LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP321159 PAMELA KELLY SANTANA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00048827220124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 02/07/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente do INSS, decorrentes de aposentadoria. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.564,92 (seis mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou improcedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso IV, do CPC, devido à ocorrência de prescrição. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios

de 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, sustenta o autor não ocorrência de prescrição. No mérito, pleiteia a procedência do pedido conforme a exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa dos documentos juntados aos autos, os valores que se pretendem repetir se referem ao ano-calendário de 2006. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (02/07/2012), consumada está a prescrição.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2012.61.12.000428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOAO CLAUDEMIR OSTETE  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00004283720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por João Claudemir Ostete, objetivando a declaração de isenção ao pagamento de imposto de renda incidente sobre os seus proventos de aposentadoria, bem como a repetição dos valores tributados desde 03/11/2007 (data da ciência da doença), em virtude de ser portador de cegueira monocular.

Alega o autor que sofreu deslocamento da retina no olho direito, em 03/11/2007, e que após ser submetido a duas cirurgias, realizadas no Banco de Olhos de Sorocaba, foi constatada a perda da visão no mencionado olho.

Sustenta que o pedido formulado junto ao INSS restou indeferido ante a alegação de que a cegueira monocular não está abarcada pela legislação.

A ação foi ajuizada em 17 de janeiro de 2012. Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00.

Às fls. 48/49, foi indeferida a tutela antecipada.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Em face de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita não houve condenação em ônus da sucumbência.

Irresignado, apela o autor, sustentando que a norma que trata da isenção do imposto de renda não faz distinção entre as espécies de cegueira, bastando o diagnóstico da irreversibilidade do comprometimento da visão em apenas um dos olhos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, *in verbis*:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)*

Com relação ao termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).*

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento." (grifei)

(STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda.

Extrapolou o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 812799 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, p. 450)

No caso concreto, tendo em vista que o primeiro registro médico juntado aos autos é a declaração emitida pela médica oftalmologista, às fls. 12/12vº, datada de 23/02/2010, atestando ser o autor portador de cegueira monocular, devido a deslocamento de retina com defeito retiniano - CID 10 - H33.0, outra conclusão não se pode chegar senão a de que a data a ser considerada para o início do gozo do direito à isenção do imposto de renda, exclusivamente sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, é a indicada na citada declaração, portanto, a partir de 23 de fevereiro de 2010.

Ainda sobre a questão, falece à míngua de fundamento legal a alegação da União no sentido de que a cegueira monocular não se subsume à hipótese legal, bem como a suposta violação ao artigo 111 do CTN, hostilizando, inclusive, farta construção jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos que seguem:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PERÍCIA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A

**VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o artigo 30 da Lei n. 9.250/95 não pode limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado sem a existência de laudo oficial a atestar a moléstia grave.

2. Também, consoante entendimento pacificado neste Tribunal Superior, a cegueira prevista no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 inclui tanto a binocular quanto a monocular.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 492341/RS, Rel. Min. MAURO CABELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/05/2014)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CEGUEIRA. VISÃO MONOCULAR. ISENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 não faz distinção entre cegueira binocular e monocular para fins de isenção do imposto de renda.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1349454/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/10/2013)

**"TRIBUTÁRIO. IRPF. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO LITERAL. CEGUEIRA. DEFINIÇÃO MÉDICA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO O COMPROMETIMENTO DA VISÃO BINOCULAR QUANTO MONOCULAR. CONCLUSÕES MÉDICAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O cerne do debate refere-se à isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria a pessoa portadora de cegueira.

2. O Tribunal de origem, com esboço no contexto-fático, concluiu pela existência da patologia isentiva. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Da análise literal do dispositivo em tela, art. 6º, XIV, Lei n. 7.713/88, não há distinção sobre as diversas espécies de cegueira, para fins de isenção.

4. Afasta-se por fim a alegada violação do art. 111 do CTN, porquanto não há interpretação extensiva da lei isentiva, já que "a literalidade da norma leva à interpretação de que a isenção abrange o gênero patológico "cegueira", não importando se atinge a visão binocular ou monocular." (REsp 1196500/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.) Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 121972 / DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 02/05/2012)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a isenção prevista no artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, exclusivamente sobre os proventos de aposentadoria, em virtude de ser portador de moléstia especificada em lei, bem como determinar a devolução dos valores recolhidos indevidamente, a partir de 23 de fevereiro de 2010.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000819-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA ISABEL FERNANDEZ MARTIN LOUSADA  
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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008198920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 26/01/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia, quando da apuração do indébito, sejam integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda as despesas com honorários advocatícios referentes ao processo trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir o valor do imposto de renda cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), incidente sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir à autora o valor do imposto de renda incidente sobre juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da reclamação trabalhista, com incidência da taxa SELIC a partir do indevido recolhimento e juros de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado. Com relação ao pedido de deduzir integralmente, da renda tributável, as despesas com honorários advocatícios, o MM Juiz julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, uma vez que a autora já procedeu à referida dedução, conforme consta de sua Declaração de Bens 2010/2011. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autora apela para pleitear a dedução integral, do montante tributável, das despesas com honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, bem como, a majoração dos honorários advocatícios referentes a presente ação.

Na sua apelação, a União alega ter a autora, quando da entrega da Declaração de Ajuste Anual no exercício de 2011, optado pela apuração do imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos recebidos de forma acumulada pelo regime de caixa, sendo tal opção irrevogável. Defende a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Sustenta a legalidade da incidência do imposto sobre juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial. Alega que a dedução das despesas com o processo, inclusive honorários advocatícios, deverá ser proporcional aos rendimentos tributáveis, indevida a dedução integral. Aduz que a taxa SELIC deve ser aplicada sem cumulação com outros índices de correção e de juros. Por fim, no caso de declaração de nulidade de lei ou ato normativo federal, requer a observância do procedimento previsto no Artigo 97 da CF e da Súmula Vinculante do STF nº 10.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 52 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 01º/06/2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (26/01/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a

forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A Lei nº 12.350/2010 veio reforçar o entendimento a favor da aplicação do regime de competência, daí porque o fato de já ter o contribuinte efetuado a declaração de ajuste anual não configura óbice para discussão judicial da matéria.

Observo, ainda, inexistir violação à reserva de plenário ou a Súmula Vinculante, haja vista não se está, na hipótese, a declarar a inconstitucionalidade do Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, mas tão-somente dando interpretação conforme a Constituição ao referido dispositivo.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, a sentença proferida no processo trabalhista condenou o reclamado a pagar à reclamante, ora autora, diferenças de horas-extras, verba remuneratória não isenta (doc. 9 do CD-room juntado com a inicial). Como se depreende dos autos, não se trata de perda de emprego, mas de licença por acidente de trabalho.

Assim, prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as horas-extras, verbas trabalhistas não isentas.

Acerca dos honorários advocatícios pertinentes à ação trabalhista, a análise da Declaração de Imposto de Renda do ano-calendário 2010 (fls. 31/34) demonstra que, embora conste no campo reservado a "pagamentos e doações efetuados" os valores pagos aos advogados pela declarante, ora autora, não houve dedução da base de cálculo do imposto, como se afere de fls. 34. Daí estar presente o interesse processual da parte.

A respeito da exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

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. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.

#### 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva. Restam afastados os juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado determinados na sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos porque bem fixados.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-14.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : J A D S  
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA  
No. ORIG. : 00006681420124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 13/04/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. A princípio, foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.186,48 (trinta mil, cento e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos), posteriormente corrigido para R\$ 16.363,04 (dezesesseis mil, trezentos e

sessenta e três reais e quatro centavos), conforme fls. 83/84.

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC. O MM Juiz declarou a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em ação trabalhista; reconheceu o direito do autor ao cálculo do imposto pelo regime de competência, mês a mês; declarou inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; condenou a União à restituição dos valores indevidamente retidos nesses termos, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a taxa SELIC de forma exclusiva, bem como de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União sustenta que a incidência do imposto de renda deve seguir o regime de caixa; alega que as verbas recebidas por meio da ação trabalhista não possuem natureza indenizatória e representam acréscimo patrimonial, daí porque devem ser tributadas; defende a legalidade da incidência dos juros de mora. Por fim, requer inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso da União quanto à alegação de que as verbas recebidas por meio da ação trabalhista devem ser tributadas por não possuírem natureza indenizatória e representarem acréscimo patrimonial. Tal matéria não é objeto do pedido e, conseqüentemente, não foi tratada na sentença.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 61 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 19/11/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/04/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisou a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de

renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002553-60.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : G E G ( o > d 6 a  
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI  
APELANTE : G E G D C  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025536020124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 06/12/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Pleiteia a restituição calculada nos termos dos Artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/88 e pelo Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir o imposto incidente sobre os juros de mora, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010. Acerca do pedido para utilizar a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, o MM Juiz asseverou que, mesmo considerando o regime de competência, a autora estaria a ser taxada pela mesma alíquota de 27,5%, tendo em vista o valor de sua remuneração. Foi fixada sucumbência recíproca e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia a autora que os rendimentos recebidos acumuladamente sofram tributação em separado dos demais rendimentos ordinários no período do trâmite da ação trabalhista, conforme previsão do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Transcorrido in albis o prazo para contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pela autora deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisou a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

- I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
- II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.  
2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.  
3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Já o Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 foi incluído pelo Artigo 44 da Lei 12.350/2010, a qual entrou em vigor em 21/12/2010. O caput e o § 7º de referido dispositivo prevêem expressamente:

Art.12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010.

Assim, a sistemática de cálculo disciplinada pelo Artigo 12-A da Lei 7.713/88 é aplicável somente a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ. JUROS MORATÓRIOS. ACESSÓRIO SEGUE PRINCIPAL. INCIDÊNCIA TÃO SOMENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ARTIGO 12-A, LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

- Inaplicável no caso concreto a forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 1828554/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, votação unânime, J. 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/07/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas

progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

2. Não há ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC nº 1963388, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, votação unânime, J. 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 05/09/2014).

Conforme documento de fls. 37 dos autos, a autora recebeu os valores decorrentes da ação trabalhista, com a respectiva retenção do imposto de renda, na data de 14/05/2008, razão pela qual é inaplicável, no caso, a forma de cálculo prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-48.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : MARCIA HELENA DE SOUZA NICOLAU  
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001854820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 20/01/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega a autora que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia, quando da apuração do indébito, sejam integralmente deduzidas da base de cálculo do imposto de renda as despesas com honorários advocatícios referentes ao processo trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido de condenar a União a recalculer os valores devidos a título de imposto de renda pelo regime de competência, mediante a aplicação das tabelas e alíquotas das épocas próprias sobre as verbas trabalhistas recebidas acumuladamente e a restituir à autora o valor indevidamente tributado, corrigido pela taxa SELIC, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal,

aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010; julgou improcedente o pedido de dedução integral das despesas com honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda; condenou a União a restituir dois terços das custas processuais e a pagar honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação; submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, defende a União a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Sustenta que a Lei nº 12.350/2010 não se aplica ao presente caso, tendo em vista os valores terem sido recolhidos no ano-calendário de 2007. Deixa de apelar sobre a questão da incidência do imposto sobre os juros de mora, com base no Parecer PGFN/CRJ/N 492/2010. Pleiteia a inclusão integral, no montante tributável, das despesas com honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, uma vez que a despesa com honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é facultativa.

A autora apela para pleitear a dedução integral, do montante tributável, das despesas com honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, bem como, a majoração dos honorários advocatícios referentes a presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 27 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 05/06/2007. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (20/01/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analisou a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange à exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

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. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais

devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação a cargo da União, por ter decaído de maior parte do pedido.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da União, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009449-21.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.009449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FREIRE ASSIS SAKAMOTO E VIOLANTE E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00094492120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 896/1506

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (R\$ 2.358.869,08).

A r. sentença julgou extinta a ação e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (art. 26 da Lei 6.830/80).

Apela, a executada pleiteando a majoração dos honorários fixados na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*
- 2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*
- 3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*
- 4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*
- 5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*
- 6. Agravo regimental não-provido."*  
(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaqui)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

- I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.*
- III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*  
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

*In casu*, a execução fiscal foi extinta, a pedido da União Federal, diante do reconhecimento da inexigibilidade do débito tributário.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Quanto ao montante arbitrado, já decidi o C. STJ que *"A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput"* (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, reformo a sentença para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020352-18.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00203521820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

Às fls. 553 a embargante/apelante requereu a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. É o breve relatório. Decido.

Recebo o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum guerreado.

Posto isto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000988-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000988-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ARILENE APARECIDA BERTAZZO
ADVOGADO	: SP281153A SHIGUEMASSA IAMASAKI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: DANSIGUER COM/ DE COUROS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 12048288919954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARILENE APARECIDA BERTAZZO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Em suas razões, a agravante, em breve síntese, pugnou pela reforma do *decisum* recorrido, ante sua patente ilegitimidade para integrar a lide executiva, sustentando nunca ter exercido função de gerência ou administração junto à pessoa jurídica executada (artigo 135, III, do CTN), motivo pelo qual não se justificaria o redirecionamento do executivo à sua pessoa, alegando, ainda, não ter havido a dissolução irregular da sociedade. Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta da União às fls. 59/62, no sentido do desprovimento ao recurso.

À fl. 64, foi determinado à agravante providenciar, no prazo de cinco dias, cópia integral dos autos principais, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, ante a ausência das peças processuais aptas a conhecer o mérito das razões recursais, deixando a parte, todavia, transcorrer *in albis* o prazo concedido (fls. 65/66).

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

## É o relatório. Decido.

Inicialmente, mister esclarecer a admissibilidade dos recursos se submeter à verificação de alguns pressupostos: os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos se classificam, ainda, em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há também requisitos específicos, como se dá na hipótese dos embargos infringentes, em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Na hipótese do agravo de instrumento, e consoante preceito contido no artigo 525 do Código de Processo Civil, deve o recurso ser instruído tanto com as peças obrigatórias, elencadas no inciso I, quanto com os documentos facultativos, porém indispensáveis para apreciação da lide, em consonância com a disposição do inciso II do mesmo artigo.

Deixando a parte de colacionar as peças obrigatórias, torna-se imperiosa a *incontinenti* negativa de seguimento ao agravo.

Quanto às peças facultativas, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta, como dito, sua ausência no momento da interposição do agravo de instrumento não enseja a imediata inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento, consoante o entendimento firmado no âmbito da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC. No entanto, deixando a parte de assim proceder, torna-se imperioso o não conhecimento do recurso.

Confira-se a ementa do julgado:

*"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." (STJ, REsp 1102467, Rel. Min. Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29/02/2012).*

Portanto, a partir de tais premissas, insta consignar que a instrução do agravo de instrumento deve se dar na forma ora consignada e é ônus da agravante; sua deficiência, em razão da ausência das peças acima aludidas, obsta o conhecimento do recurso.

**No caso dos autos**, a parte foi devidamente intimada a apresentar as peças facultativas, consistentes na cópia integral dos autos principais, para o fim de propiciar o conhecimento do mérito das razões recursais, consoante o despacho de fl. 64, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Entretanto, a parte não colacionou as peças supracitadas, deixando transcorrer o prazo concedido *in albis*, donde resta prejudicado o julgamento do pedido, ante a insuficiência de elementos essenciais à correta análise da lide, pois ausentes os documentos elencados no inciso II do artigo 525 do CPC.

Assim, deixando a parte de apresentar as peças essenciais ao deslinde da *quaestio*, apontadas no citado despacho, sem as quais se torna impossível a devida apreciação das razões recursais, e tendo sido expressamente advertida de que o não cumprimento de tais termos importaria o não julgamento do recurso, de rigor o não conhecimento do agravo.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0003802-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003802-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : STACK ELECTRONICS DO BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
AGRAVADO(A) : RITA CLAUDIA JACINTHO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS  
: SP337089 FABIANA SOARES ALTERIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2014194879  
EMBGTE : RITA CLAUDIA JACINTHO  
No. ORIG. : 00069204420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Rita Claudia Jacintho** contra decisão (fls. 231/233) que reconsiderou a anteriormente proferida (fls. 222/223) e deferiu, em parte, a antecipação de tutela requerida pela ora embargada, para decretar a indisponibilidade de seus bens e direitos e para determinar ao juízo *a quo* a efetiva comunicação da medida, na forma do artigo 185-A do CTN.

Alega-se, em síntese, que:

a) nos autos do agravo de instrumento n.º 2007.03.093266-1, distribuído à 4ª Turma desta corte em 28/09/2007, foi proferido acórdão (26/06/2014) que determinou a exclusão da ora embargante do polo passivo do feito executivo originário e confirmou a antecipação de tutela recursal antes deferida (28/02/2014);

b) tal determinação foi publicada em 27/07/2014 e permanece válida e eficaz, como demonstra o respectivo extrato processual e os presentes declaratórios são opostos para informar o citado fato superveniente, o qual torna prejudicado o pleito da agravante/embargada, concernente à decretação de indisponibilidade de seus bens.

Pede o acolhimento e provimento do presente recurso, a fim de que seja integrada a decisão embargada e julgado prejudicado o agravo de instrumento da fazenda ou que lhe seja negado provimento.

Intimada, a parte embargada nada requereu (fls. 256/257).

## **É o relatório. Decido.**

Assiste razão à embargante.

A decisão embargada encontra-se assim redigida (fls. 231/233):

*Agravo interposto pela **União** contra decisão (fls. 222/223) que, nos termos do artigo 557, caput, do CPC negou seguimento ao agravo de instrumento, para manter o decisum que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens e determinou o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da LEF, sob o fundamento de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial, já que não se esgotaram os meios de localização de bens penhoráveis da parte devedora.*

*Alega-se, em síntese, que houve pesquisa junto ao DOI e RENAVAM quanto à sociedade executada, bem como quanto à sócia, o que demonstra o esgotamento dos meios de localização de bens. O requisito para o requerimento de decretação de indisponibilidade é a citação (CTN - art. 185-A) e não o exaurimento das tentativas de se encontrar bens.*

*Requer a retratação da decisão recorrida ou a apresentação do feito à mesa, para que lhe seja dado provimento.*

### **É o relatório. Decido.**

*Assiste razão à recorrente, no que toca à possibilidade de acolhimento do pedido em relação à sócia executada, razão pela qual, em juízo de retratação, passo ao exame da matéria.*

*Pretende-se a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos da parte executada, com a comunicação da decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.*

*Dispõe o artigo 185-A do CTN:*

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, **o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão**, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*[grifei]*

*Verifica-se, assim, que para que seja determinada a indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.**

**- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011 - grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.**

*(...)*

**4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.**

**5. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)*

O juízo a quo entendeu pelo arquivamento do feito, diante da baixa probabilidade de sucesso na cobrança. Ocorre que a expectativa de sucesso na execução também não é pressuposto para a decretação de indisponibilidade, a teor do artigo 185-A do CTN e à jurisprudência pacificada no STJ. Há a necessidade, portanto, do exame do pleito da agravante conforme os requisitos legais já especificados.

In casu, a dívida é tributária (fls. 13/16), houve citação das agravadas (fls. 24 e 137) e não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora. No que toca à **pessoa jurídica** foram feitas a tentativa de penhora on line via BACEN-JUD (fls. 47, 52) e pesquisas por meio da DOI - Declaração sobre Operações Imobiliárias e junto ao DENATRAN (fls. 42/43, 62/63, 189/190 e 210/212) como alegado, porém sem qualquer diligência por meio de oficial de justiça em seu endereço. Com relação à **pessoa física**, incluída no polo passivo (fl. 66), houve diligência, sem êxito, de oficial de justiça (fl. 181) e tentativa de penhora on line (fls. 202/203), bem como pesquisas por meio da DOI e junto ao DENATRAN (fls. 192/193 e 211/213), como sustenta a recorrente.

Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada em relação à sócia Rita Claudia Jacintho, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais. Descabe a decretação de indisponibilidade dos bens da empresa executada, uma vez que, quanto a ela, não foi certificada a tentativa negativa de localização de bens pelo oficial de justiça.

Outrossim, nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, como requerido pela agravante (fl. 08 v.). Nesse sentido, trago à colação precedente desta corte regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.**

**1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.**

**2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.**

**3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.**

**4. Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.**

**5. Agravo provido.**

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380565 - 2009.03.00.027174-4 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 22/03/2010 - DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868 - grifei)

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 222/223 e **defiro, em parte, a antecipação de tutela** requerida, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de RITA CLAUDIA JACINTHO (CPF n.º 021641878-06), incluída no pólo passivo nos termos da decisão de fl. 66, e para determinar que o Juízo a quo proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade, na forma do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumenta a embargante que nos autos do agravo de instrumento n.º 2007.03.093266-1, distribuído à 4ª Turma desta corte em 28/09/2007, foi proferido acórdão em 26/06/2014, o qual determinou sua exclusão do polo passivo do feito executivo originário. A alegação apresentada encontra-se comprovada pelas cópias encartadas às fls. 243/252 do presente feito. Nesse contexto, em que pese à ocorrência dos demais pressupostos para a decretação da indisponibilidade nos termos do artigo 185-A do CTN, consubstanciados na diligência, sem êxito, de oficial de justiça e tentativa de penhora *on line*, bem como pesquisas por meio da DOI e junto ao DENATRAN, como sustentado pela exequente/embargada, afigura-se descabido o deferimento da medida também em relação à pessoa

física, à vista do superveniente reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, como informado e demonstrado. Mantido o indeferimento da providência no que toca à empresa executada. Assim, devem ser acolhidos os presentes aclaratórios.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003962-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
PARTE AUTORA : VALMIR JULIO DIAS  
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00907-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Jairo Gonçalves do Nascimento contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pela perda do objeto.

Sustenta o embargante que a decisão embargada foi omissa quanto à nulidade da arrematação por: a) descumprimento dos itens 7 e 8 do edital; b) não pagamento da multa de 50% sobre o valor da condenação e c) nulidade em razão da arrematação conjunta, em infringência aos artigos 692 e 702, do CPC.

É o relatório.

Decido

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Relatora, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado. A decisão impugnada por meio do agravo de instrumento, proferida em 31/01/2013, restringiu-se a decidir sobre a expedição da carta de arrematação em razão de o arrematante ter realizado o depósito inicial e encontrar-se em dia com o pagamento das parcelas mensais, consoante se verifica, *in verbis*:

*"De fato o recurso da sentença não tem efeito suspensivo.*

*O arrematante já depositou parte do preço e vem pagamento as parcelas mensais.*

*Não é justo que pague por algo que não pode usufruir.*

*Defiro a expedição da carta.*

*A ressalva que fica é que o bem resta hipotecado em favor do juízo para pagamento integral do parcelamento (art. 690, § 1º do CPC), devendo tal fato constar da carta." (fls. 16)*

Portanto, as questões afetas à nulidade do edital não poderiam ser discutidas no presente agravo, à vista da restrição da matéria veiculada na decisão recorrida.

Outrossim, houve alteração da situação fática acerca da impossibilidade de parcelamento do valor arrematado, na medida em que houve reconsideração da decisão de primeiro grau, que determinou o pagamento integral do valor do bem.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

*1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.*

*3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.*

*5. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.*

*2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.*

*3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."*

Por outro lado, a questão relativa à correção do valor depositado não merece ser conhecida, uma vez tratar-se de questão nova, a extrapolar os limites do agravo e incorrer em supressão de instância.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. Acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2013.03.00.013268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS CDT  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032203520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CDT - Centro de Desenvolvimento de Tecnologia e Recursos Humanos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pela perda do objeto.

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de omissão/contradição, uma vez que embora o débito tenha sido quitado, remanesce indevidamente a penhora sobre bem imóvel de sua propriedade (fls. 123/126).

É o relatório.

Decido

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Relatora, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

A decisão impugnada por meio do agravo de instrumento, proferida em 25/04/2013, restringiu-se a decidir sobre a manutenção da penhora até o fim do parcelamento mediante o pagamento integral da dívida, consoante se verifica, *in verbis*:

*"Fls. 156/179: Tendo em vista informação do exequente, bem como, da planilha juntada às fls. 181/184, onde comprovam que a empresa executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indefiro o pedido de cancelamento da penhora sobre o imóvel, uma vez que o parcelamento do débito é causa suspensiva da penhora, sendo assim, a penhora deverá ser mantida até o pagamento integral da dívida na presente execução. Fl. 181: Defiro a suspensão do curso da Execução, devendo os autos aguardar em arquivo (sobrestados), onde, por carência de espaço físico para acondicioná-los em Secretaria, permanecerão até o devido impulso processual pelo exequente, no sentido da consolidação do parcelamento, o que vem demandando anos. Em caso de novo pedido de prazo, nos termos já requeridos, - e apreciados pelo Juízo - cumpra-se o parágrafo anterior independente de nova ciência." (fls. 20)*

Ocorre que, embora a sentença que extinguiu a execução pelo pagamento da dívida tenha mantido a penhora sobre o bem imóvel naquele executivo, o fez com fundamento diverso, consoante se extrai de consulta realizado junto ao sítio da Justiça Federal:

*"Em face do pagamento do débito, conforme noticiado à fl. 231, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Custas pelo executado, calculadas sobre o montante da dívida efetivamente pago. Na falta do pagamento de custas, intime(m)-se o (a) (s) executado (a) (s) para pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, remetendo-se os autos ao contador, se necessário. Considerando que nos autos da Ação Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.403.6103, ajuizada em face da executada, foi determinada, "ad cautelam", a suspensão do seu trâmite até final decisão junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como que a liberação da penhora do bem imóvel nesta execução poderá frustrar o objeto da ação cautelar, em caso de decisão favorável à exequente, mantenho a penhora sobre o bem imóvel até final decisão junto àquele órgão administrativo. Havendo mandado (citação/penhora) não cumprido, recolha-se-o. Oportunamente, arquivem-se, dando-se baixa na distribuição, observadas as formalidades legais."*

Denota-se, assim, ter havido alteração de fundamentos para a penhora do bem imóvel: se a decisão impugnada neste agravo balizou-se pela ausência de quitação da dívida, na sentença a justificativa utilizada, acertadamente ou não, consubstanciou-se em óbice à frustração do objeto da Cautelar Fiscal nº 0005015-95.2013.4.03.6103, circunstância que motivou a penhora até decisão final do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Portanto, a decisão interlocutória objeto deste agravo encontra-se superada pelos novos fundamentos apresentados na sentença, de forma que ainda que eventualmente se reconhecesse o descabimento da penhora para garantia de débito parcelado não haveria nenhuma consequência sobre a constrição, na medida em que prevalecente a superveniente sentença.

Outrossim, é de se reconhecer o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

1. *Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

2. *Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.*

3. *Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

4. *O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.*

5. *Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.*

1. *Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.*

2. *Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.*

3. *Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."*

Por outro lado, os novos fundamentos da penhora consignados na sentença podem ser impugnados por meio de recurso próprio.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2013.03.00.015323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FORTAC ASSESSORIA E CONSULTORIA EM MARKETING LTDA  
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS 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. : 00434538920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo agravante em face da decisão de fls. 84/85 que, com base no *caput* do art. 527 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão quanto à intimação da embargante do pedido de penhora on-line via BACENJUD, feito pela embargada.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

1. *Trata-se de embargos de declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

2. *Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação do direito intertemporal.*

3. *Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

4. *O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo*

sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Neste ponto, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada na decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020347-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL UNIVERSITARIO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO  
: UNIFESP e outros  
: SHEYLA DE SANTANA ARAUJO  
: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135181720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação popular, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão do Pregão Eletrônico n.º 111/2013, referente ao processo n.º 23089045029201316 e todos os seus efeitos, abstendo-se à prática de quaisquer atos previstos no edital, em especial o início do contrato para o dia 01 de setembro de 2013.

Observo, no entanto, que a referida ação popular foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC (consulta processual 1º grau anexa), em face da desistência do autor e da manifestação do MPF pelo não prosseguimento da ação.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

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

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020522-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020522-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : MAURICIO JOSE ARRAIS  
ADVOGADO : SP259659 EDUARDO LEE 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. : 00010017720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Mauricio José Arrais contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a antecipação da tutela, ao fundamento de que não há nulidade no lançamento e de que não é possível a suspensão da exigibilidade do crédito baseada em decadência (fls. 75/79).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 86/88).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 94/97).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação que lhe deu origem, cujo objeto é o reconhecimento da decadência do crédito tributário com a consequente nulidade da CDA, foi julgada procedente e o juízo *a quo* acabou por conceder a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado. Assim, o juízo *a quo* alinhou-se à tese arguida pelo contribuinte no que tange à nulidade da inscrição cobrada pela União, de modo que o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025646-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : M C COML/ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA E HIGIENE  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP088082 AUTONILIO FAUSTO SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05078891219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Ante a possibilidade de conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 85/87 opostos pela União Federal, manifeste-se a M C Coml/ Distribuidora de Produtos de Limpeza e Higiene Ltda. no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026836-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : CNG IND/ DE ARTIGOS E EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00121678320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, pela qual se objetiva o provimento jurisdicional de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta no Mandado de Segurança nº 0012167.83.2012.4.03.6119, cujos efeitos

provisórios requer perdurem até decisão final do *mandamus*, sob pena de resultar ineficácia da medida de urgência.

A fl. 85 a requerente foi intimada para que regularizasse sua representação processual mediante a juntada do instrumento de mandato e demais documentos, no prazo de 10 dias.

Em 16/06/2004 a fl. 86 v. restou certificado que a requerente deixou transcorrer *in albis* o prazo à regularização da representação processual.

É o Relatório.

Decido.

Deveras, a capacidade postulatória é pressuposto subjetivo de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual.

Tal condição deve ser comprovada de plano pela demandante, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o artigo 37 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, oportunizada à parte autora a regularização de sua representação processual a fl. 85, a mesma ficou-se inerte (fl. 86).

Desta forma, concedido prazo razoável para regularização da representação processual, deixando a parte de promovê-la, há que ser extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - POSSIBILIDADE - SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA EMENDASSE A INICIAL. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.*

*2. Não se aplica o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil que impõe a intimação pessoal nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude de indeferimento da inicial.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010427-26.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.*

*2. Constitui ônus da embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.*

*3. A embargante, neste grau de jurisdição, foi intimada para juntar os documentos necessários ao julgamento do recurso. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0114062-44.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 06/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 354)*

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*1. Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez dias), sob pena extinção. No entanto, a impetrante ficou-se inerte. Nem cumpriu a determinação e nem recorreu.*

*2. O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.*

*3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018680-27.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, extingo o processo, sem

resolução de mérito, consoante fundamentação.  
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os Autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027150-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027150-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ERNESTO MILANI  
ADVOGADO : PR008605 JUAREZ BABY SPONHOLZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00114493120074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ERNESTO MILANI em face da r. decisão de fls. 213/214 que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide (fls. 28/29).

Sustenta a ocorrência de obscuridade e omissão na r. decisão.

Alega que o feito não demanda a instrução probatória e de contraditório.

Aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que 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.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em*

14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, 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. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.

3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à mingua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030495-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ROBERTO JOSE BARCELOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP288413 RENATA SILVA AMANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00051209420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para declarar a suspensão da exigibilidade do lançamento tributário levado a efeito no auto de infração derivado do MPF nº 0812400201200150, até ulterior decisão, por entender que houve a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial (fls. 106/verso).

Às fls. 150/153 v., deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 172/176, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031637-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00003475419994036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A em face de decisão que afastou alegação de nulidade na intimação promovida para o cumprimento de sentença e indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD.

Relata que, após o trânsito em julgado dos autos originários, a União Federal apresentou petição requerendo a penhora *on line* de ativos financeiros, com fulcro no artigo 475-J do CPC.

Posteriormente, foi proferido despacho determinando a intimação da Recorrente para pagar a condenação dos

honorários de sucumbência no prazo de 15 dias, sob pena de incidência da multa prevista no referido artigo. Expõe que não foi regularmente intimada para pagamento do débito, uma vez que a publicação ocorrida em 08.11.2012 se deu em nome do Sr. Alcides José Camargo Marcolino, sendo que sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil encontra-se cancelada.

Informa que o causídico Benjamim de Freitas Bertoldo, primitivo representante da Executada, substabeleceu ao Dr. Alcides José Camargo Marcolino.

Sustenta que, diante da irregularidade da representação processual do devedor, a intimação para o cumprimento da sentença em nome de seu advogado é ato nula, sendo necessária a intimação pessoal do executado para pagar o débito, bem como para sua regular representação processual dos atos.

Pugna o desbloqueio dos valores constritos.

Alega que na hipótese de pluralidade dos meios legais outorgados ao credor, que a execução seja efetivada pelo modo menos gravoso, consoante inteligência do artigo 620 do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não verifico a ocorrência de nulidade na intimação ocorrida na fase de cumprimento de sentença.

Em que pese a intimação efetivada em nome de advogado com a inscrição cancelada desde 08.11.2012, Sr.

Alcides José Camargo Marcolino, é certo que a publicação também ocorreu em nome do causídico Benjamim de Freitas Bertoldo, OAB/DF nº 10.882, conforme dá conta o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de fl. 399.

Conforme reiteradas decisões do C. STJ, havendo pluralidade de patronos, basta que da publicação de intimação ocorra apenas no nome de um deles (Dr. Benjamim de Freitas Bertoldo), quando ausente pedido expresso para que a intimação fosse exclusivamente direcionada em nome de determinado advogado, conforme aportam as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. NÃO PROVIMENTO.*

*1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato (AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006) ( Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004." (AgRg nos EA 1244657/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, unânime, DJe 12/04/2011).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 871250/GO, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 16.08.2011, publicado no DJe de 23.08.2011, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO.*

*1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato" (AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006) ( Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.*

*2. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão que decidiu em consonância com a Corte Especial, como in casu, no julgamento do ERESP n.º900.818/RS, verbis:*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS OUTROS PATRONOS. NULIDADE RECONHECIDA.*

*1. No caso dos autos, houve substabelecimento, com reserva de poderes, com solicitação expressa para que as intimações fossem expedidas "também" em nome do Advogado substabelecido. Logo, na publicação deveria constar, pelo menos, o nome deste. Nada impediria que na publicação constasse, além do nome daquele patrono substabelecido, o de qualquer dos outros. O que não poderia acontecer era deixar de fora, justamente, o daquele que peticionou com solicitação expressa no sentido da providência não atendida.*

*2. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "Constando expressamente de petição de juntada de*

*substabelecimento que as intimações sejam feitas no nome dos advogados substabelecidos, o seu desatendimento implica ofensa ao disposto no art. 236, § 1º, do CPC" (REsp 515.690/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 24/11/2003).*

*3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, determinar à Eg. Segunda Turma que, afastada a preliminar de intempestividade, prossiga no exame do mérito do recurso especial.*

*(REsp 900.818/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/03/2008, DJe 12/06/2008)*

*3. In casu, o aresto embargado afastou a suscitada nulidade da intimação ao argumento de que, existindo vários procuradores, não constou pedido expresso de intimação daquele residente na capital do Estado.*

*4. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

*5. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg nos EAg nº 1244657/SP, Corte Especial, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 16.02.2011, publicado no DJe de 12.04.2011, destaqueei)*

No tocante à penhora *on line*, via BACENJUD, vale destacar que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.*

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

*2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.*

*2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.*

*3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.*

*Precedentes.*

*4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

*5. Agravo regimental não provido".*

*(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).*

**A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC,** no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n.

11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.*

*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. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel.*

**Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.**

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)*

No caso dos autos, a constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-59.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00010405920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.249/269.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 242/242vº.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-05.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NORDESTE QUIMICA S/A NORQUISA  
ADVOGADO : RJ019791 ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS  
: SP193678A VIVIANE BENDER DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : ENIA INDUSTRIAS QUIMICAS S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00099870520134036105 2 Vr JUNDIAI/SP

#### Desistência

Cuida-se de apelação interposta por NORDESTE QUÍMICA S/A - NORQUISA da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

Às fls. 472 a embargante/apelante requereu a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. É o breve relatório. Decido.

Recebo o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum guerreado.

Posto isto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-50.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.008873-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP  
ADVOGADO : SP298600 JANAÍNA RÉGIS DA FONSECA e outro  
APELADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA  
: SP310995 BARBARA BERTAZO  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
No. ORIG. : 00088735020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Inicialmente, apensem-se a estes autos os da cautelar inominada incidental nº 0032505-34.2014.4.03.0000.

Pedido de antecipação da tutela recursal apresentado em 25/11/2014 pelo **Município de Botucatu** (fls. 497/506) no que tange à sua apelação de fls. 451/464.

Relata o requerente que propôs esta ação ordinária com o objetivo de que fosse desonerado de cumprir o estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com redação dada pela de nº 479, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer e receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, eis que os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do governo federal, no caso a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL. Informa que a tutela antecipada foi inicialmente deferida, mas posteriormente a demanda foi julgada improcedente e a medida de urgência revogada expressamente. Destaca que interpôs apelação, que foi recebida em ambos os efeitos com a ressalva de que não era restabelecida a citada tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que lhe deve ser concedida a antecipação da tutela recursal, já que:

a) a transferência compulsória dos ativos acarretar-lhe-á prejuízo, pois terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica;

b) é evidente a verossimilhança dos fatos e a existência de prova inequívoca, porque tem enfrentado dificuldades no recebimento de informações fundamentais ao cumprimento das mencionadas resoluções, porquanto:

b.1) a CPFL não colabora com o fornecimento dos dados em extensão compatível e apta a ser utilizada, tanto que foi obrigado a ingressar com duas notificações judiciais na Justiça Estadual, conforme documentos anexos, e mesmo assim não lhe foram passadas as informações necessárias;

b.2) a inércia da companhia causa-lhe danos incomensuráveis, à vista de que o prazo para a transferência dos ativos de iluminação está próximo do término;

b.3) está demonstrada sua boa-fé, uma vez que busca cumprir com a obrigação das mais diversas formas;

c) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está demonstrado com a citada impossibilidade de receber os ativos, em virtude da ausência de informações e de dados que comprovem que a rede não se encontra em estado precário. Ademais, caso assumam tais ativos "às cegas", o prejuízo será transferido à população, aproximadamente 120.000 habitantes;

d) é possível que a medida de urgência seja deferida no tribunal, considerado que ao juízo *a quo* não é mais permitido intervir no feito e a lei estabelece que pode ser modificada e revogada a qualquer tempo, além do que a instância *ad quem* pode suspender o cumprimento da decisão de primeiro grau (artigos 273, *caput* e § 4º, e 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Determinou-se que as apeladas se manifestassem (fls. 497 e 566).

A **Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL**, em 15/12/2014 (fls. 568/570), aduziu que, diferentemente do alegado pela municipalidade, já lhe enviou duas vezes todos os dados solicitados, conforme *email* anexo (fls. 571/572) e a manifestação que apresentou nos autos da notificação nº 4001101-10.2013.8.26.0079, constante de fls. 531/534. De qualquer modo, colacionou novamente CD-ROM que contém o mapa georeferenciado (fl. 573 - cópia simples à fl. 574), que deve ser utilizado em conjunto com um mapa do município. Requereu, assim o indeferimento da antecipação da tutela recursal, eis que todas as informações do sistema de iluminação pública foram devidamente fornecidos ao requerente, e o desprovimento da apelação.

A **Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL**, em 7/1/2015 (fls. 576/580), afirmou que o Município de Botucatu não demonstrou a ilegalidade das suas Resoluções nºs 414/2010 e 479/2012 nem qualquer dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da manutenção dos seus efeitos. Destacou que, ao contrário, haverá dano ao interesse público se a medida pleiteada for deferida (*periculum in mora reverso*), além do que todos os esclarecimentos necessários foram prestados ao município, conforme documentação anexa (fls. 581/584), o qual, na realidade, pretende deixar de cumprir o julgado. Salientou que a antecipação da tutela abre margem para que ocorra indevida interferência na competência da agência reguladora, notadamente quanto ao seu exercício de poder regulamentar, o que ocasiona grave insegurança jurídica ao setor. Pediu o indeferimento e o desprovimento do apelo.

Em 29/12/2014, o Município de Botucatu distribuiu nesta corte a cautelar inominada incidental nº 0032505-34.2014.4.03.0000 para que fosse desobrigado do cumprimento das aludidas resoluções, ao argumento de que havia recebido da CPFL notificação segundo a qual paralisaria, em 31/12/2014, os serviços na cidade, ainda que pendente de apreciação o pedido de antecipação da tutela recursal que agora é analisado, uma vez que se encontrava com prazo para manifestação da ANEEL até a véspera do recesso judiciário, tanto que apenas veio à conclusão já em janeiro de 2015. A liminar foi analisada no plantão judiciário e deferida, em 29/12/2014 (fls. 152/156 dos autos da cautelar), nos seguintes termos:

*Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.* [ressaltei]

Passa-se ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Dispõe o artigo 273 da lei processual civil:

*Art. 273. 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 e:*  
*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*  
*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, inicialmente, cabe transcrever o que dispõe o artigo 5º do Decreto nº 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica:

*Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

*a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*

*b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

*§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição.*

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.427/1996, a qual instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, *in verbis*:

*Art. 2o A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.*

*Art. 3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e VII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:*

*I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;*

[...]

*XIX - regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação;*

Nesse contexto, a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, que, em seu artigo 218, assim estabelece, na redação dada pela Resolução nº 479/2012:

*Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.*

A ANEEL, ao editar a referidas normas, excede sua competência e o seu poder de regular o Decreto nº 41.019/1957, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como cria e amplia obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (artigo 18 da Constituição Federal) e invade matéria reservada à lei e à competência da União Federal. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Lei Maior, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve-se harmonizar com o que estabelece o artigo 175 da CF, o qual se encontra assim redigido:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. [ressaltei]*

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. Corroborar esse entendimento o seguinte trecho da decisão proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da Terceira Turma desta corte, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, a qual foi disponibilizada no DJe do dia 1º/8/2013, dado que assim se manifestou em situação análoga:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICIPIO DE AGUDOS em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).*

[...]

*Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).*

*No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:*

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

*Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente, nos termos da correspondência de fls. 82/83 -, entendo, em exame preambular, que a ANEEL extrapola seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.*

*Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.*

*Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A*

para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise. [...]

Na mesma linha, foi proferida decisão singular pela Desembargadora Federal Alda Basto, nos autos do agravo de instrumento nº 0001970-25.2014.403.0000, cujo trecho destaco:

*Compulsando os autos constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.*

*Deferida a tutela requerida em primeiro grau, a agravante busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada ao argumento de que a Resolução contestada, não afronta o disposto no Decreto nº 41.019/41, nem tampouco configuram usurpação de competência regulatória da ANEEL, mas apenas cumpre o disposto no texto constitucional.*

*Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.*

*Isso porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.*

*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".*

*Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:*

*"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

*Omissis.*

*§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."*

*Por sua vez o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º que:*

*"...Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

- a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*
- b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

*§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição..."*

*Outrossim, a Constituição Federal no art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

*Confira-se:*

*"...Art. 30. Compete aos Municípios:*

*Omissis.*

*V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse*

local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o art. 175 da Carta Constitucional, o qual dispõe que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado..."

Assim, neste juízo provisório não se infere da leitura dos textos legais referidos, a presença da plausibilidade de direito em favor da agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade, os custos relativos aos reparos a ser realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e nenhum dano acarreta à agravante na medida em que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Destaque-se, também, julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO.**

1. A sentença julgou improcedente o pedido que visava desobrigar o Município de Afogados da Ingazeira do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, parágrafo 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da ANEEL, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da ANEEL na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a

*implementação da medida.*

*8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas, sobretudo, pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a ANEEL não tem nenhuma ingerência.*

*9. Apelação provida.*

Nao foi possivel adicionar esta Tabela
Tabela nao uniforme
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravado, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (artigo 18 da CF/88), razão pela qual há prova inequívoca e está configurada a verossimilhança das alegações desenvolvidas pelo requerente em sua apelação (fls. 451/464).

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a transferência implica despesas não previstas no orçamento municipal, em evidente prejuízo às suas contas. Saliente-se que, do contrário, o município precisaria imediatamente dar início às providências necessárias à medida, à vista de que a CPFL notificou o Prefeito do Município de Botucatu, em dezembro de 2014, nos seguintes termos (fls. 91/94 dos autos da cautelar):

*[...] vem a CPFL, pela presente, **NOTIFICAR** este Município para que informe em até 5 (cinco) dias corridos, contados do recebimento da presente notificação, a data em que será celebrado o contrato formal de transferência.*

*Vale destacar que a partir de 31 de dezembro de 2014, mesmo que Vossa Excelência não tenha se manifestado ou assinado o referido contrato, os ativos de Iluminação Pública serão transferidos a esta Municipalidade, juntamente com todas as responsabilidades quanto à elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública. [...]*

Frise-se que a transferência apenas não ocorreu em virtude da liminar deferida na ação cautelar, na qual, reiterese, restou consignado que o relator do feito deveria reapreciar a questão, o que é feito neste *decisum*.

Por fim, tais fundamentos, por si só, justificam a concessão da antecipação da tutela recursal, entendimento que se mantém independentemente dos argumentos suscitados pelo requerente relacionados a dificuldades no recebimento de informações fundamentais ao cumprimento das resoluções da ANEEL.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de desobrigar o Município de Botucatu/SP a receber o sistema de iluminação pública registrada como ativo imobilizado em serviço nos termos do que dispõe o artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 479/2012, até julgamento final do feito.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001644-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 925/1506

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AFINA SISTEMAS SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : SP270433A IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228492320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em Mandado de Segurança, deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, o valo do ISS.

Observo pela consulta processual 1º grau, no entanto, que o referido *mandamus* foi sentenciado, pelo que está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

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

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004014-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FABIO EDUARDO SILVA BUTIAO  
ADVOGADO : SP290604 JULIO CESAR DE FREITAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 30003843620138260072 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO EDUARDO SILVA BUTIÃO em face de decisão que deixou de receber a apelação por ele interposta, uma vez ter sido considerada deserta.

Em suas razões, o agravante sustentou ter formulado o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita na petição inaugural, pleito indevidamente indeferido, vindo ainda a ser rejeitada liminarmente a exordial dos embargos à execução originários pelo magistrado *a quo*. Inconformada, a parte interpôs recurso de apelação, inclusive reiterando o pleito da gratuidade processual, o qual, todavia, não foi recebido por ter sido considerado deserto. Pugnou pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita e, conseqüentemente, fosse determinado o processamento da apelação interposta.

À fl. 82, foram concedidos ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita por esta Relatora.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta da União às fls. 55/58, pugnando pelo não conhecimento do recurso.

Dispensada a remessa ao Ministério Público e ao Revisor, nos termos regimentais.

##### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, não se verifica a intempestividade do recurso interposto, tal como suscitado pela União em sua contraminuta.

Isso porque a decisão agravada, colacionada à fl. 77, foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **12/02/2014**, conforme certificado à fl. 79, daí sendo tempestivo o agravo interposto em **21/02/2014**.

Ainda que tenha havido juntada de petição da embargante à fl. 78, note-se que o teor de fl. 79 não configura nova decisão, ou seja, não se trata provimento que rechaçou pedido de reconsideração, mas tão somente certidão de publicação, tal como se verifica em relação ao provimento de fls. 44/47, cuja certidão de encaminhamento para publicação consta de fls. 49/50.

Passo à análise do mérito recursal.

A pretensão do agravante deve ser acolhida nesta sede recursal, pois amparada por nosso ordenamento pátrio e jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão pela qual o recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, consoante passo a analisar.

Versa o presente agravo sobre a **concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita**, em vista da alegação de hipossuficiência financeira apresentada pela parte, afastando-se a pena de deserção aplicada, determinando-se o processamento do apelo interposto.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, assim dispõe:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, verifica-se a Carta Maior ter estendido, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária a todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, ao tratar especificamente da assistência judiciária gratuita, estabeleceu o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

*(...)*

*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça daqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem por ausência de condições financeiras para arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção e de sua família. Confira-se, nesse sentido, o precedente do Pretório Excelso:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV -- assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos -- não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido."*  
*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ 28.02.1997).*

De outro turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade de a declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assume inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração" ou "sob as penas da lei".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, à capacidade de saldar as despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Dessa forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, tornando imperiosa a manutenção da concessão dos benefícios da assistência judiciária (fl. 82).

Por fim, impende ressaltar a parte agravante ter requerido a concessão de tais benefícios na peça inicial, vindo a reiterar o pleito em sede da apelação interposta, a qual não foi recebida ante a ausência do recolhimento do preparo. No entanto, não poderia o magistrado ter decretado *incontinenti* a deserção, ou seja, deveria ter oportunizado à parte a pertinente regularização, consoante o entendimento de nossa jurisprudência pátria. Confira-se:

*"RECURSO DE APELAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. 1. Se o magistrado indeferir o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, deve, a seguir, intimar a parte requerente para que recolha o preparo, e não, desde logo, decretar a deserção do recurso, porquanto isso ensejaria limitação de acesso ao Poder Judiciário, em nítida ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGAREsp 45831, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, v.u., DJe 04/10/2013).*

Portanto, deve o presente recurso ser provido para o fim de ser deferida a gratuidade e afastada a deserção, processando-se o apelo interposto.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006238-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE AFONSO GONCALVES  
ADVOGADO : SP086788 JOSE AFONSO GONCALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 00087988320128260048 A Vr ATIBAIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 928/1506

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo agravante em face da decisão de fls. 211/213 que, com base no *caput* do art. 527 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante **omissão** quanto ao agravo regimental interposto nas fls. 184/205 não submetido à apreciação e julgamento pelo órgão colegiado; **obscuridade** uma vez que dentre as razões da interposição do agravo de instrumento, uma delas é o fato de a constrição recair sobre honorários de profissional liberal, portanto, sobre verba de natureza alimentar e **contradição** entre a referência feita ao artigo 649, IV, do CPC e a conclusão lógica a que chegou a v. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Razão assiste ao embargante quanto ao destino a ser dado ao agravo regimental interposto nas fls. 184/205, omissão que passo a suprir nos seguintes termos:

A petição de fls. 184/205 não merece ser recebida como agravo regimental uma vez que interposto contra a decisão liminar de fls. 361/362, sendo irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo, em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo parágrafo único do artigo 527, CPC.

Nesse norte, a v. jurisprudência do C. STJ :

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO CONCESSIVA DE EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE . PRECEDENTES.*

*1.- Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que indefere ou não efeito suspensivo em agravo de instrumento, nos termos do art. 527 do CPC*

*2.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos*

*3.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1211805/PI, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 14/03/2012)*

Assim, recebo a petição de fls. 184/205 como mero pedido de reconsideração e, em razão da superveniência da decisão de fls. 211/213, que negou seguimento ao agravo de instrumento, julgo prejudicado o referido pedido.

Quanto aos demais argumentos apresentados pela embargante, dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, como se verifica no trecho supra mencionado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

*1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.*

*3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.*

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, conheço e dou parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para sanar a omissão relativa ao destino a ser dado à petição de fls. 184/205.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006804-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FLAVIO AURELIO DIAS  
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : R A DIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
PARTE RÉ : RUBENS AURELIO DIAS e outro  
: HELIO DEL CISTIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00004294320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para retificação de erro material no tópico final da decisão de fls. 528/531, que passa ter a seguinte redação:

"(...) Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado. (...)"

Comunique-se ao MM. Juiz de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009625-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP158386 FABIO ALEXANDRE COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068369520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.488/495). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Posto isso, julgo improcedentes os pedidos. Sem honorários e sem custas (artigo 18, da LACP). Comunique-se a prolação desta sentença ao E. TRF da 3ª Região, ante o agravo noticiado nos autos. No trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011182-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011182-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 931/1506

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005857020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ameritron Distribuição e Comércio de Produtos Eletroeletrônicos LTDA. EPP. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento de que não há irregularidades manifestas no auto de infração, à vista dos artigos 5º a 8º da Portaria INMETRO n.º 271/11, o que legitima todas as consequências da autuação, inclusive a inscrição do débito em dívida ativa e o consequente protesto da CDA gerada (artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 9.492/97) (fls. 38/38v).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 42/43).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 50/52).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação cautelar que lhe deu origem, cujo objeto é a sustação do protesto de CDA do INMETRO, foi julgada improcedente. Assim, o provimento jurisdicional requerido neste recurso haverá de ser apreciado no âmbito de eventual apelação, porque o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011351-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E  
QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO  
ADVOGADO : SP174596 RAFAEL BARBOSA D AVILLA  
AGRAVADO(A) : SANDRO CHAHAD E ELI FLORES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP187817 LUCIANO BOLONHA GONSALVES  
PARTE RÉ : SANDRO CHAHAD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 00036497919998260366 A Vr MONGAGUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Inês Batista de Sá Alexandre e Ely Flores para excluí-los do polo passivo da lide, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (fls. 150/152).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar invidioso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(**Primeira Seção**, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE.

## SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014, destacado).

Não obstante constar no sistema informatizado que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a observância do rito previsto no art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), é certo que o entendimento aqui firmado é aquele assentado atualmente pela Corte Superior, devendo ser prestigiado para propiciar a uniformização e estabilidade dos julgados.

No caso dos autos, a citação da empresa ocorreu por oficial de justiça, em 27.09.2002 (fl. 46).

**Somente em novembro de 2011** (fls. 71/73), a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015242-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : PR021151 MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 00013871020148260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar de caução, deferiu a liminar, determinando que a Fazenda Pública expeça certidão positiva com efeitos negativos em relação ao débito noticiado na ação originária, bem como providencie a retirada de apontamentos em nome da autora junto ao CADIN (fls. 14/15).

Inicialmente, a agravante alega que a agravada ajuizou anteriormente ação idêntica objetivando a obtenção da emissão de certidão de regularidade fiscal e suspensão do CADIN, possibilitando o ingresso no FIES sob o nº 0001386-25.2014.8.26.0180, distribuído à 1ª Vara Cível de Espírito Santo do Pinhal, o que implicaria na extinção da ação originária.

Aduz que são vários os débitos, estando em cobrança judicial alguns, cujos Processos são os de nºs 1991/1991, 26/1993, 302/2002, 128/2003, 180.01.2012.0047067, 180.01.2012.0011167, 180.01.2012.0018381, 3006014-40.2013.8.26.0180, 180.01.2007.00141290, 30001058-78.2013.8.26.0180, 0001292-48.2012.8.26.0180, 0002972-68.2012.8.26.0180, 0002018-85.2013.8.26.0180, 0002523-18.2009.8.26.0180, 2994-29.2012.8.26.0180, 0006116-

50.2012.8.26.0180, 000487-61.2013.8.26.0180, 0000375-78.2002.8.26.0180, 0003403-05.2012.8.26.0180, 30010665520138260180, 001830-58.2014.8.26.0180 e 0001310-98.2014.8.26.0180, todos em tramite nas Varas Cíveis/Espírito Santo do Pinhal, e 004800-49.2008.5.15.0034, 0153000-32.2007.5.15.0034, 2244-06.2010.5.15.0034 e 0000402-87.2013.5.15.0162, em tramite na Vara do Trabalho Itinerante S. J. Boa Vista, o que foi omitido para induzir a magistrada a erro.

Assevera que em relação às inscrições para cobrança de multas por violação à legislação do trabalho a competência é exclusiva da Justiça do Trabalho, sendo a Justiça da 2ª Vara Cível da Comarca do Espírito Santo do Pinhal incompetente.

Adverte que a cautelar de caução somente é admitida quando a execução ainda não foi proposta, o que não se coaduna com a hipótese dos autos, pois os créditos questionados estão todos ajuizados.

Ressalta que o recebimento de bens imóveis ou móveis em caução não constitui causa suspensiva de exigibilidade nos estritos limites do artigo 111 combinado com o art. 151 do CTN.

Sustenta que o juízo estadual tem função delegada somente para apreciar e processar execuções fiscais, sendo que no caso em tela o pedido era de expedição de certidão de regularidade fiscal e suspensão do CADIN.

Salienta que as dívidas da empresa, a qual é considerada grande devedora, são superiores ao valor dos imóveis ofertados em caução.

Explica que os imóveis inscritos nas matrículas nºs 282, 3.072, 10.675, 10.676, 11.321, 11.782, 11.783, 11.784 e 11.945 foram objeto de penhora na Justiça do Trabalho e avaliados em R\$ 3.820.000,00, portanto a suposta avaliação apresentada está "superestimada".

Pondera que, no processo de arrolamento de bens, a agravada apresentou à Receita Federal dez imóveis, atribuindo-lhes o valor de R\$ 8.526.680,74, estes mesmos bens mencionados do processo originário com avaliação de R\$ 72.597.314,74, laudo elaborado pelo Engenheiro José Floriano de Azevedo Marques Neto.

Menciona que já recebeu dos representantes da agravada um laudo de avaliação dos referidos bens no valor de R\$ 42.518.807,82, elaborado, em 10/04/2012, pelo referido engenheiro.

Expõe que o laudo apresentado não observou as regras da ABNTNBR e que este veio sem a comprovação da existência da propriedade.

Assevera que não se encontram presentes os requisitos para a suspensão do CADIN.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Inicialmente, destaco que a propositura de ação cautelar em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a referida ação tinha por objeto caucionar futuras execuções, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal e exclusão do CADIN.

Verifico que também pretendia a autora oferecer garantia às execuções já propostas, o que a torna inadmissível neste ponto, já que a caução deveria ser ofertada na própria execução. Falece interesse de agir em relação a tal pedido.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que somente a execução fiscal deve ser processada perante a justiça estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, e §2º, da CF, "in verbis":

*"Processo Civil. Conflito de Competência. Justiça Federal e Justiça Estadual. Competência da Justiça Federal delegada a Juízo Estadual. Execução Fiscal. Ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória.*

*Contrato de confissão de dívida originária de mútuo. Caixa Econômica Federal.*

*- A execução de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida originária de mútuo pactuado entre particular e a Caixa Econômica Federal não é efetuada pelo processo de execução fiscal.*

*- A ação cautelar de sustação de protesto de nota promissória vinculada a contrato de confissão de dívida pactuado com a Caixa Econômica Federal deve ser ajuizada no Juízo Federal competente territorialmente e não perante juiz estadual, ainda que inexista Vara Federal no domicílio do autor.*

*Conflito conhecido para declarar-se a competência do juiz federal de primeiro grau de jurisdição."*

*(STJ, CC 20634 / SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgamento em 22/08/2001, publicado no DJ de 17/09/2001)*

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

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

*- Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento*

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

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

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

...

- Agravado desprovido."

(CC 00078431620084030000, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, julgamento em 03/09/2013, publicado no DJ de 12/09/2013)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO. CÉDULAS RURAIS PIGNORATÍCIAS E HIPOTECÁRIAS AFORADA CONTRA A UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM EXECUTIVO FISCAL EM CURSO PERANTE A JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. - A propositura de ação de conhecimento contra a União perante Juízo Estadual caracteriza, portanto, transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. - Tendo a ação declaratória incidental sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese, restrita esta às execuções fiscais. - Processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal em razão de sua extinção pela via da compensação, fatos esses que impedem a conexão entre o processo de conhecimento e o processo de execução. - Agravado desprovido." (AI 00407406320094030000; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Na hipótese de se encontrar o crédito em cobrança executiva, ou seja, com ação de execução fiscal proposta, o contribuinte deve demonstrar que efetivou a sua garantia nos termos e moldes previstos na Lei nº 6.830/80 que regula o procedimento respectivo. Nesse sentido, após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo nos termos do artigo 9º do referido diploma legal, mediante depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora. Em sendo oferecidos bens, a sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo inciso III do mesmo dispositivo legal, com aplicação subsidiária dos artigos 656, 657 e 659 do CPC. Assim, no prazo de cinco dias, contados da citação, pode o executado nomear bens à penhora, sujeita à oitiva do exequente que, por sua vez, poderá concordar, quando então reduzir-se-á a termo a penhora; discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em

dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

A regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

No caso em tela, a requerente ofertou garantia consubstanciada em imóveis avaliados em R\$ 72.597.314,74.

Com efeito, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade.

Apesar do novo posicionamento da jurisprudência, que vem admitindo a caução antes da propositura da ação de execução, é certo que a garantia consubstanciada em imóvel não pode ser aceita sem a oitiva da União Federal, ante a ordem de preferência preconizada no artigo 11 da Lei 6.830/80.

Ressalte-se que há débitos em cobro, ou seja, com execução ajuizada, o que impede inclusive o ajuizamento da cautelar em relação a estes.

Os referidos débitos, reprove-se, deveriam estar devidamente garantidos nas respectivas ações executivas, não havendo motivo para que estes débitos sejam mencionados na ação originária, como ocorreu, porque em relação a eles falece interesse de agir na ação cautelar.

Com relação ao valor da avaliação dos imóveis, entendo que ele é controverso, já que há outros laudos com valores inferiores.

Em relação ao CADIN, o artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, declara que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que 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; ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos, a garantia apresentada (imóveis) não se presta a tal fim, visto que, como já apreciado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, a caução deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 6.830/80.

Acresça-se que o e. STJ declarou, ainda sobre o tema, que o oferecimento de bem à caução, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, PREPARATÓRIA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*1. A locução 'na forma da lei', contida na parte final do inciso I do art. 7º da Lei 10.522/02, impõe ao devedor o oferecimento de garantia ao Juízo na forma da legislação que rege o respectivo débito. Tratando-se de dívida de natureza tributária, incide a Lei 6.830/80 que, em seu art. 38, prescreve: 'A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.' (grifou-se)*

*2. Na hipótese dos autos, contudo, ao optar pela antecipação da garantia ao Juízo para fins de futura e eventual penhora em execução fiscal, a instituição bancária recorrente não observou a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, ou seja, apresentou caução de um imóvel quando deveria ter efetuado o depósito em dinheiro no valor integral do débito. Não ocorre, portanto, contrariedade ao inciso I do art. 7º da Lei 10.522/02.*

*3. Outrossim, no ponto relativo à pretendida expedição da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, o recurso também não procede, pois, se o próprio banco recorrente é quem afirma que ofereceu a caução real, não para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas para assegurar que, se e quando o INSS viesse a ajuizar a execução fiscal, essa poderia ser garantida com o bem imóvel caucionado, então não se verifica nenhuma das hipóteses de incidência do disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional, quais sejam 'a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa'.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 650701/DF, relator Ministro LUIZ FUX, DJ 24.10.2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA E VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora*

em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira. D.J. 7.5.2007.

3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor.

4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada."

(STJ, REsp 1307961/MT, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.09.2012)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015453-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIMERMAN ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532872920034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIMERMAN ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 261/262 e 269).

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente.

Relata que desde a citação ocorrida em 30.11.2003, como o seu comparecimento espontâneo nos autos originários deste recurso, a União Federal apenas requereu a suspensão do processo até 05.11.2009, ocasião em que pleiteou o prosseguimento do feito, sendo que somente em 09.10.2012 pugnou a expedição do mandado de penhora.

Aduz não ser necessária a remessa do feito para o arquivo para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição,

pelo contrário, basta apenas que não seja dado andamento efetivo ao processo executório pelo prazo de cinco anos a contar da citação.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Conforme 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".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. *Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*

2. *Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)* 3. *Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*

4. *Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*

5. *Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*

6. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. *A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*

2. *Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente*

para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

In casu, verifica-se que não houve o arquivamento do feito, de modo que não se justifica a decretação da prescrição intercorrente.

De outra parte, releva notar que a indevida paralisação do executivo fiscal se deu devido ao Pedido de Revisão de Débitos apresentado na seara administrativa, posteriormente à inscrição do débito exequendo. Por meio desse pedido, por ocasião dos elementos apresentados, não foi possível a elaboração de parecer conclusivo da autoridade administrativa.

Por essa razão, entendo que a Fazenda Nacional não deu causa à indevida paralisação do feito.

Ademais, vale transcrever trecho da decisão agravada (fl. 269 v.), assim redigida:

*Ausente a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, da Lei 6368/80, bem como existente justificativa para os pedidos de dilação de prazo formulados pela Fazenda Nacional, qual seja, pendência de julgamento de pedido de revisão administrativa do crédito, baseado em DIRPJ retificadora (fls. 116/118), não há que se falar em inércia do exequente a impedir a satisfação de seu crédito.*

Logo, **não ocorreu a prescrição.**

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016506-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OKAYAMA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
AGRAVADO(A) : TST COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029029620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OKAYAMA E CIA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto, que não recebeu a apelação interposta.

O agravante narra que é autor dos embargos à arrematação opostos em face da Fazenda Nacional e TST Comércio e Serviços Ltda., cujo objeto era discutir a nulidade da arrematação efetivada no processo de execução nº 0009011-97.2010.403.6106.

Alega que, com base no entendimento dos Tribunais, fez requerimento pleiteando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, em razão de sua hipossuficiência, declarando estar inclusive inativa e sofrendo diversas execuções.

Explica que o referido pedido foi indeferido e ao agravo de instrumento interposto, para impugnar a deferida decisão, foi denegado seguimento.

Anota que contra esse "decisum" opôs agravo regimental, que ainda não foi julgado.

Entende que o juízo monocrático não poderia ter deixado de receber a apelação, por não ter recolhido a taxa de porte de remessa e retorno, já que a questão ainda não havia transitado em julgado.

Registra que o não recebimento do apelo lhe prejudica e é contrário ao princípio da ampla defesa e contraditório e ao livre acesso a Justiça.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A questão relativa ao pedido de justiça gratuita foi apreciado no agravo de instrumento nº 0017053-52.2012.4.03.0000, cujo teor transcrevo:

"...

*Inicialmente, destaco que no presente recurso a empresa pleiteou a justiça gratuita.*

*De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial, a concessão de justiça gratuita à pessoa jurídica tem como pressuposto a comprovação da situação que inviabiliza a assunção das custas processuais.*

*No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:*

*'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO INVIABILIZADORA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que a pessoa jurídica, para solicitar a assistência judiciária gratuita, deve comprovar o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.*

*Precedentes. 4. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.'*

*(STF, AI-AgR 667523, Relator Ministro Eros Grau, julgamento 04/03/2008)*

*'Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Pessoa jurídica. Assistência judiciária gratuita. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.'*

*(STF, AI-AgR 562364, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 25/4/2006)*

*'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. A concessão do benefício da justiça gratuita, instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo.*

*3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior.*

*4. Agravo regimental não provido.'*

*(STJ, AgRg no REsp 594316, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgamento em 16/03/2004, publicação no DJ 10/05/2004)*

*'PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONSTRUTORA. FINALIDADE LUCRATIVA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.*

*2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.'*

*(STJ, REsp 557181 / MG, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento em 21/09/2004, publicado no DJ 11/10/2004 p. 237)*

*'CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.*

...

*2 - A gratuidade da Justiça, sendo um direito subjetivo público, outorgado pela Lei nº 1.060/50 e pela Constituição Federal, deve ser amplo, abrangendo todos aqueles que comprovarem sua insuficiência de recursos, não importando ser pessoa física ou jurídica. Entretanto, os arts. 2º, 4º e 6º, da Lei nº 1.060/50, não se coadunam com as pessoas jurídicas voltadas para atividades lucrativas, como no caso concreto da recorrente, pois não se*

*incluem estas no rol dos necessitados. O auferimento de lucro, prima facie, afigura-se incompatível com a situação de miserabilidade descrita na norma legal. A extensão do benefício deve ocorrer somente às pessoas jurídicas pias, filantrópicas, consideradas por lei socialmente relevantes, ou ainda, sem fins lucrativos.*

3 - Precedente (REsp nº 111.423/RJ).

...

5 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido.'

(STJ, REsp 300113/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgamento em 13/03/2002, publicado no DJ 20/05/2002 p. 177)

*In casu, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, não foi produzida nenhuma prova sobre a envergadura da alegada dificuldade financeira, tendo sido apresentada apenas certidão de inatividade deste 2011, conforme documento de fls. 51, de modo que não prospera a pretensão de gratuidade.*

*A interposição de recurso contra decisão que indefere a concessão de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.*

*O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.*

*Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 'caput' do CPC.*

..."

Como asseverado pelo agravante, a supramencionada decisão ainda não transitou em julgado.

De qualquer forma, vê-se que o pedido de justiça gratuita foi indeferido pelo magistrado e que esta decisão restou mantida por mim, o que implicava que a obrigação do recolhimento das custas devidas no caso de apelação não estava afastada.

Constato que não foi efetivado o preparo das custas processuais.

Acerca da matéria, o Ministro Sidnei Beneti se pronunciou no AREsp 336207, julgamento em 18/06/2013, publicado no DJ de 28/06/2013, "in verbis":

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 336.207 - MG (2013/0131649-7)

RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETI

AGRAVANTE : MILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL REVETRIA BRAZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

1.- MILTON DOS SANTOS interpõe Agravo contra Decisão que negou seguimento a Recurso Especial, fundamentado na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. PAULO ROBERTO PEREIRA DA SILVA, (fls. 113/117).

2.- Nas razões do Recurso Especial, sustenta o Recorrente dissídio jurisprudencial.

Afirma que o Tribunal estadual equivocou-se ao julgar deserta apelação, interposta contra sentença prematura, em detrimento de haver recurso de Agravo junto ao STJ, pendente de julgamento, e onde o mérito do recurso é exatamente o indeferimento da gratuidade, além da parte não ter sido intimada pessoalmente a pagar as custas do processo. (fls. 122)

É o relatório.

3.- A irresignação não merece prosperar.

4.- Com efeito, o Tribunal estadual, assim decidiu sobre a deserção do recurso:

**Entendo, d. m. v., que não há motivos para reformar a decisão anteriormente proferida, em que neguei provimento ao Agravo de Instrumento interposto, por entender que o Agravante, até então, não está amparado pelos benefícios da Justiça Gratuita.**

**Como o próprio Agravante informou em sua minuta recursal, seu pedido de que lhe fossem concedidos os benefícios da Justiça Gratuita foi indeferido em Primeira Instância, sendo confirmada a decisão por este Tribunal. Do acórdão, o Agravante interpôs Recurso Especial.**

**Neste ínterim, foi prolatada sentença em Primeira Instância, tendo o Agravante aviado seu recurso de apelação, o qual não foi conhecido por deserção, decisão esta que motivou a interposição deste Agravo de Instrumento.**

**Assim, o Agravante não está amparado pelos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei Federal 1.060 / 50.**

**Há que se ressaltar estarem prevalecendo as decisões que negaram seu pedido, sendo certo que a interposição de Recurso Especial não tem o condão de suspender o efeito da decisão recorrida.**

**Desta feita, deveria o Agravante ter recolhido o valor das custas recursais da apelação e, caso seja dado provimento ao Recurso Especial, ele seria ressarcido das despesas efetuadas.**

5.- Dessa forma, observa-se que a tese sustentada no Recurso Especial (falta de intimação pessoal para recolhimento das custas) não foi prequestionada pelo Tribunal estadual, nem interpostos Embargos de

*Declaração com finalidade prequestionadora, motivo pelo qual incidem as Súmulas STF/282 e 356, inviabilizando o seguimento do Recurso Especial.*

*6.- Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, a, do CPC, nega-se provimento ao Agravo."(grifei)*

No mesmo sentido:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 545.977 - SP (2014/0159162-0)*

*RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO*

*AGRAVANTE : TEKNOS KOLZER INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A*

*AGRAVANTE : HERS FISCHER*

*ADVOGADOS : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI*

*CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A*

*ADVOGADOS : DANILO LUIS FERREIRA*

*ROGÉRIO ESTEVAM PEREIRA E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Cuida-se de agravo interposto por Teknos Kolzer Indústria e Comércio*

*SA e outro, inconformados com a decisão que negou seguimento ao recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:*

*"Apelação - Embargos à execução de título extrajudicial - Preparo - embargantes/apelantes que tiveram indeferidos os pedidos de diferimento das custas e da justiça gratuita, decisões mantidas pelo Tribunal, encontrando-se pendente de julgamento agravo de despacho denegatório de recurso especial o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo - Nessas condições, como requisito de admissibilidade recursal, incumbia aos apelantes o recolhimento do preparo recursal e do porte de remessa e retorno dos autos, até porque não há nos autos qualquer indício de alteração de sua capacidade econômico-financeira a ensejar eventual concessão do benefício legal - Recolhimento do preparo recursal e porte de remessa e retorno dos autos não demonstrado na hipótese - Deserção configurada - Art. 511 do CPC - Recurso não conhecido."*

*Nas razões do recurso especial, com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, os ora agravantes apontam violação aos artigos 4º, §1º, e 6º da Lei n. 1.060/1950.*

*É o relatório.*

*Examinando os autos, verifica-se que não foi comprovada a realização do preparo do recurso especial por ocasião da sua interposição, em virtude de pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita na petição do citado recurso.*

***Imperioso reconhecer, portanto, a deserção do apelo especial, porquanto, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recolhimento do preparo deve ser comprovado no momento da interposição.***

*Não obstante exista a possibilidade de se requerer em qualquer grau de jurisdição e em qualquer tempo os benefícios da justiça gratuita, no curso da ação, o pedido deve ser formulado por petição avulsa e apensado aos autos principais, conforme preceitua o artigo 6º da Lei n. 1.060/50, caso em que, não seguido este procedimento, considera-se deserto o recurso e aplica-se o Enunciado Sumular n. 187/ STJ.*

*Nesse sentido, verifica-se:*

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO ATRAVÉS DE PETIÇÃO AVULSA. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ.***

*1. Apesar da possibilidade de requerimento da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo, quando requerida no curso do processo, deve o pedido ser formulado em petição avulsa e autuado em apartado, nos termos do art. 6º da Lei n. 1.060/1950.*

*2. A ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do recurso especial implica sua deserção. Aplicável, por analogia, a Súmula n. 187/STJ.*

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

*(AgRg no AREsp 495.197/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA,*

*QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)*

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL DESERTO. SÚMULA 187/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE SER APRESENTADO EM PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE EFEITOS RETROATIVA. INEXISTÊNCIA DE PREPARO. COMPLEMENTAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.***

*1. Os embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida pode ser recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

***2. 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos' (Súmula 187/STJ).***

*3. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, nos casos em que a*

ação judicial esteja em curso ele deve ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos da causa principal, segundo os termos da Lei n.º 1.060/1950, e não no próprio corpo do agravo em recurso especial, como ocorreu no presente caso. Portanto, a concessão da gratuidade deve preceder a interposição do recurso.

3. Ainda que a parte recorrente houvesse formulado o pedido nos termos do mencionado artigo 6º, **a concessão do benefício não teria efeito retroativo, não servindo, por isso, para dispensar o pagamento das custas e do porte de remessa e de retorno dos autos.**

4. Não é cabível a concessão de prazo para complementação do preparo, porque a parte recorrente nada recolheu. Logo, inexistente o preparo a ser complementado.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 512.956/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

**Não é demais recordar que 'a ausência de preparo não enseja a intimação e a consequente abertura de prazo para regularização' (AgRg no Ag nº 976.833/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 14.04.2008).**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 544, § 4º, II, b, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

..." (AREsp 545977, Relator Ministro Raul Araujo, julgamento em 15/08/2014, publicado no DJ de 22/08/2014)

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 512.956 - SP (2014/0105741-4)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

AGRAVANTE : MARCOS ANTÔNIO FAZIO

ADVOGADO : CARLOS DEMÉTRIO FRANCISCO E OUTRO(S)

AGRAVADO : GERHARD FROHMUT

ADVOGADOS : NELSON RODRIGUES DA CUNHA E OUTRO(S)

ODAIR FERNANDES DOS SANTOS

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por Marcos Antônio Fazio contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão da deserção.

É o relatório.

DECIDO.

2. Correta a decisão agravada, impondo-se o reconhecimento da deserção do recurso especial.

Com efeito, no ato de interposição do recurso não houve o recolhimento do preparo recursal. Para justificar a ausência das custas e do porte de remessa e retorno, a parte recorrente requereu, em preliminar suscitada na petição do presente agravo em recurso especial, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não obstante o artigo 6º da Lei n.º 1.060, de 5/2/1950 possibilitar que o pedido de assistência judiciária seja formulado a qualquer tempo no processo, é certo que tal previsão não pode significar um subterfúgio à obrigação legal de pagamento das custas recursais.

Por outro lado, a exigência do preparo, estabelecida no artigo 511 do Código de Processo Civil é cogente e deve ser respeitada. Por conta disso, seu afastamento deve ser considerado exceção, que se dará somente quando anteriormente concedida a gratuidade à parte recorrente.

Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, nos casos em que a ação judicial esteja em curso ele deve ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos da causa principal, segundo os termos da Lei n.º 1.060/1950, e não no próprio corpo do agravo em recurso especial, como ocorreu no presente caso.

Portanto, a concessão da gratuidade deve preceder a interposição do recurso para fazer afastar a exigência de preparo. Do contrário, o recurso deve ser considerado deserto.

Nesse sentido, confira-se os precedentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO - MANIFESTO CARÁTER INFRINGENCIAL DAS RAZÕES CONTIDAS NOS ACLARATÓRIOS - EXPEDIENTE RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - REALIZAÇÃO DE PREPARO - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - RECURSO ESPECIAL DESERTO - SÚMULA N. 187/STJ.**

1. Não obstante seja possível o pedido de assistência judiciária gratuita a qualquer tempo, com a ação está em curso, tal pedido deve ser feito por petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, nos termos do art. 6º da Lei n.º 1.060/50, e não no próprio corpo do recurso especial.

2. Agravo regimental improvido.

(EDcl no AREsp 78.618/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA,

julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUCESSIVOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTENÇÃO PROTETÓRIA. CARACTERIZAÇÃO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXASPERAÇÃO.**

1- Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2 - O pedido de assistência judiciária gratuita formulado no curso da ação deve ser deduzido em petição a ser atuada em separado e processada em apenso aos autos principais (Lei 1.060/1950, art. 6º), configurando erro grosseiro a proposição no corpo da petição do recurso. Precedentes deste Tribunal.

3 - Ademais, o pedido de assistência judiciária, mesmo se tivesse sido deduzido de forma apta ao deferimento, não acarretaria a consequência de excluir a a penalidade já imposta com base no art. 538 do CPC.

4- Embargos de declaração rejeitados, e tendo em conta a reiteração das razões do recurso, aplicação de multa de 5% (cinco por cento)

sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 538, parágrafo único), ficando a interposição de novos recursos condicionada ao prévio recolhimento das penalidades impostas.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 66.916/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUERIMENTO FORMULADO NA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

1.- Quando a ação está em curso, consoante dispõe o artigo 6º da Lei 1.060/50, o pedido de assistência judiciária gratuita deve ser postulado em petição avulsa que será processada em apenso aos autos principais, caracterizando-se erro grosseiro o pedido formulado na própria petição recursal. Precedentes.

2.- Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 144.345/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 04/06/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NO CURSO DO PROCESSO. PETIÇÃO AVULSA. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PARA REALIZAÇÃO INTEGRAL DO PREPARO.**

1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que não conheceu do Agravo em Recurso Especial, em razão da ausência de preparo e do descumprimento do disposto no art. 6º da Lei 1.060/1950 quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita no curso do processo.

2. O art. 6º da Lei 1.060/1950 exige que o benefício em questão, quando pleiteado no curso do processo, seja formalizado por petição avulsa que será autuada em apenso aos autos principais. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, além de não efetuar o preparo, o agravante formulou o pedido de gratuidade da justiça em preliminar na petição de Recurso Especial, o que não é admitido pela jurisprudência do STJ (cf. AgRg no Ag 1397200/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/8/2011; AgRg no Ag 1306182/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/8/2010; AgRg no Ag 1369606/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 2/6/2011).

4. **A comprovação do preparo deve ser feita no ato da interposição do recurso. O art. 511, § 1º, do CPC só admite a intimação da parte para complementar valor insuficiente, inexistindo previsão no sentido de superar a preclusão e possibilitar o suprimento integral do montante não recolhido tempestivamente. Precedentes do STJ.**

5. **Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 42.922/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 24/02/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (...) RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO EM CURSO. SOLICITAÇÃO. PETIÇÃO AVULSA. NECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

2. **Segundo orientação firmada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal, a comprovação do recolhimento das custas judiciais faz-se no ato de interposição do recurso, segundo a regra do art. 511, caput, do CPC, sendo incabível posterior regularização.**

3. Embora o pedido de gratuidade de justiça possa ser feito a qualquer tempo, quando a ação está em curso, deve ele ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei 1.060/50. Precedente do STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.173.343/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/3/2011, DJe 21/3/2011)

Ademais, ainda que a parte recorrente houvesse formulado o pedido nos termos do mencionado artigo 6º, **a concessão do benefício não teria efeito retroativo, não servindo, por isso, para dispensar o pagamento das custas e do porte de remessa e de retorno dos autos.**

A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Cabe ao recorrente comprovar a regularidade do preparo do Recurso Especial.

2. Quando no curso da ação, o requerimento do Benefício da Justiça Gratuita deve ser formulado em petição avulsa, pensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50.

3. **A concessão do benefício não tem efeito retroativo, não servindo, por isso, para dispensar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos.**

4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag nº 876.596/RJ, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 24/8/2009)

Assim, se a parte se valeu da permissão legal de requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo (no caso, o pedido foi feito no agravo em recurso especial), **não se pode eximir-lhe a obrigatoriedade do preparo, até porque a gratuidade sequer tinha sido concedida.**

Tampouco é de se permitir que seja concedido novo prazo para complementação do preparo, porque a parte recorrente nada recolheu.

Logo, inexistente preparo a ser complementado.

Dessa forma, **o preparo, no momento da interposição do recurso, é essencial para o seu processamento e só poderá ser dispensado quando já concedida a gratuidade; diga-se, em momento anterior à interposição do recurso.**

No caso, como não foi realizado o preparo oportunamente, o recurso mostra-se deserto, o que atrai a incidência da Súmula nº 187/STJ, segundo a qual 'é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.'

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo." (grifei)

(AREsp 512956, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/05/2014, publicado no DJ de 27/05/2014)

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, "in verbis":

"Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo). (...)

O segundo grupo compreende: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

(...)

Em princípio, reconhece-se ao órgão perante o qual se interpõe o recurso competência para verificar-lhe a admissibilidade. "

(...)

Consiste o preparo, como requisito de admissibilidade do recurso, no pagamento prévio das despesas relativas ao processamento deste." (Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 262/263 e 390)

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica no não recebimento da apelação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018346-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018346-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : AGATHA COLLOR TINTAS E VERNIZES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089095420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Aghata Collor Tintas e Vernizes LTDA. EPP. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo o desembaraço aduaneiro de mercadorias registradas na declaração de importação n.º 14/0351303-3 (fls. 132/133v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 161/172v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019798-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outros  
: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA  
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
: SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP237864 SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ROBERTO MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00065162120038260070 A Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Luis Roberto da Silva, Francisco Roberto da Silva, Antônio Roberto da Silva e Sebastião Roberto da Silva** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 22/26):

- a) descabido o desapensamento dos autos, eis que são execuções fiscais contra a mesma pessoa, cujo trâmite em conjunto gera economia processual e otimização dos trabalhos;
- b) os agravantes são parte legítima, dado que o redirecionamento teve como fundamento o encerramento irregular das atividades da empresa, o que configura conduta contrária à lei e justifica a responsabilização dos sócios pelo pagamento do tributo;
- c) considerado o princípio da *actio nata*, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da execução e o seu deferimento ocorreram no prazo de 5 anos a contar do termo inicial do fato que autorizou o redirecionamento.

Alegam os agravantes, e síntese, que:

- a) os autos de execução não podem permanecer apensados, porquanto cuidam de tributos distintos, com prazos de pagamento diferentes e que estão em momento processual diverso, o que certamente implicará decisões distintas e, ademais, não houve qualquer requerimento das partes para que houvesse a união dos feitos (artigo 28 da LEF);
- b) os agravantes não podem figurar no polo passivo da execução, porque o fisco não comprovou a existência de dolo ou culpa na dissolução irregular da sociedade, eis que somente o nome da empresa consta do título executivo;
- c) a citação dos recorrentes ocorreu somente em 17.11.2009 quando a pretensão fazendária de cobrança dos tributos já estava prescrita, considerada a sua constituição definitiva, em 18.06.2003, na forma dos artigos 174 do CTN.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

### **I - Do apensamento dos feitos executivos**

A reunião de processos contra o mesmo devedor é faculdade atribuída ao julgador (artigo 28 da LEF), que independe de requerimento das partes, eis que tem como finalidade evitar a movimentação desnecessária do

aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos, com a melhora do andamento dos processos reunidos, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, considerado que o procedimento se realizará em apenas um deles e os efeitos estendidos aos demais. Nesse sentido é o entendimento pacífico desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO MAGISTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Nos termos do artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais, a reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, é faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o pensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. Assim, entendo que tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual. 3. No caso em apreço, o MM. Juiz a quo tece as devidas considerações sobre a falta de conveniência quanto à reunião dos feitos, sob o fundamento de que estariam em fases processuais distintas, o primeiro deles com penhora já efetivada e os demais em estágio processual anterior. 4. Ademais, na Execução Fiscal nº 0005673-52.2009.4.03.6101 houve penhora sobre percentual do faturamento da executada, enquanto no feito que originou o presente agravo houve discordância da exequente quanto a isso, havendo determinação judicial para que a constrição recaia preferencialmente sobre veículos. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da submissão da reunião dos feitos executivos fiscais aos critérios de conveniência e oportunidade do Magistrado. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido. (AI 00153464920124030000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE AUTOS. ART. 28 DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS COM TRASLADO DAS CÓPIAS AO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. I. Nos termos do art. 28, caput, da lei 6830/80 "o Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Trata-se de faculdade atribuída ao julgador para evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos. Efetivado o pensamento, o procedimento se realizará em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. II. O apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por melhorar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual. III. Na hipótese, o juízo "a quo" determinou o traslado das peças principais dos presentes autos para a execução fiscal nº 2003.61.10.005730-7 e extinguiu o feito por falta de interesse de agir. IV. Referida providência causa tumulto processual, criando situação não albergada pelo ordenamento processual, visto usurpar função atribuída à exequente, ao determinar quais dívidas devem ser cobradas em quais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido indevida. V. Apelação provida para anular a sentença, retornando o processo ao "status" anterior, com as medidas de praxe ao regular processamento de ambos os feitos. (AC 00057644320034036110, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

## **II - Da Prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios**

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado

aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.*

(STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 23.04.2004 (fl. 44), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido que ocasionou o redirecionamento do feito ocorreu em 24.09.2009 (fls. 31/32 dos autos da execução fiscal n.º 1874/2008). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra os sócios administradores, sem a existência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, está configurada a prescrição intercorrente.

Por fim, presente o *periculum in mora*, à vista das consequências patrimoniais a que os recorrentes estão sujeitos com o prosseguimento de execução fiscal prescrita em relação a eles.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, unicamente para determinar a suspensão da execução fiscal contra Luis Roberto da Silva, Francisco Roberto da Silva, Antônio Roberto da Silva e Sebastião Roberto da Silva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Proceda a Subsecretaria da 4ª Turma à juntada aos autos dos documentos que lhes foram apensados.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019799-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019799-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO DA SILVA e outros  
: FRANCISCO ROBERTO DA SILVA  
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
: SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP237864 SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ROBERTO MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00065058920038260070 A Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Luis Roberto da Silva, Francisco Roberto da Silva, Antônio Roberto da Silva e Sebastião Roberto da Silva** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 22/26):

a) descabido o desapensamento dos autos, eis que são execuções fiscais contra a mesma pessoa, cujo trâmite em conjunto gera economia processual e otimização dos trabalhos;

b) os agravantes são parte legítima, dado que o redirecionamento teve como fundamento o encerramento irregular das atividades da empresa, o que configura conduta contrária à lei e justifica a responsabilização dos sócios pelo pagamento do tributo;

c) considerado o princípio da *actio nata*, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo da execução e o seu deferimento ocorreram no prazo de 5 anos a contar do termo inicial do fato que autorizou o redirecionamento.

Alegam os agravantes, e síntese, que:

- a) os autos de execução não podem permanecer apensados, porquanto cuidam de tributos distintos, com prazos de pagamento diferentes e que estão em momento processual diverso, o que certamente implicará decisões distintas e, ademais, não houve qualquer requerimento das partes para que houvesse a união dos feitos (artigo 28 da LEF);
- b) os agravantes não podem figurar no polo passivo da execução, porque o fisco não comprovou a existência de dolo ou culpa na dissolução irregular da sociedade, eis que somente o nome da empresa consta do título executivo;
- c) a citação dos recorrentes ocorreu somente em 17.11.2009 quando a pretensão fazendária de cobrança dos tributos já estava prescrita, considerada a sua constituição definitiva, em 18.06.2003, na forma dos artigos 174 do CTN.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

## **I - Do apensamento dos feitos executivos**

A reunião de processos contra o mesmo devedor é faculdade atribuída ao julgador (artigo 28 da LEF), que independe de requerimento das partes, eis que tem como finalidade evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos, com a melhora do andamento dos processos reunidos, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, considerado que o procedimento se realizará em apenas um deles e os efeitos estendidos aos demais. Nesse sentido é o entendimento pacífico desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO MAGISTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Nos termos do artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais, a reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, é faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o apensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. Assim, entendo que tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual. 3. No caso em apreço, o MM. Juiz a quo tece as devidas considerações sobre a falta de conveniência quanto à reunião dos feitos, sob o fundamento de que estariam em fases processuais distintas, o primeiro deles com penhora já efetivada e os demais em estágio processual anterior. 4. Ademais, na*

*Execução Fiscal n° 0005673-52.2009.4.03.6101 houve penhora sobre percentual do faturamento da executada, enquanto no feito que originou o presente agravo houve discordância da exequente quanto a isso, havendo determinação judicial para que a constrição recaia preferencialmente sobre veículos. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da submissão da reunião dos feitos executivos fiscais aos critérios de conveniência e oportunidade do Magistrado. 5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 6. Agravo desprovido. (AI 00153464920124030000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE AUTOS. ART. 28 DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS COM TRASLADO DAS CÓPIAS AO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. I. Nos termos do art. 28, caput, da lei 6830/80 "o Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Trata-se de faculdade atribuída ao julgador para evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos. Efetivado o apensamento, o procedimento se realizará em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. II. O apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por melhorar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual. III. Na hipótese, o juízo "a quo" determinou o traslado das peças principais dos presentes autos para a execução fiscal n° 2003.61.10.005730-7 e extinguiu o feito por falta de interesse de agir. IV. Referida providência causa tumulto processual, criando situação não albergada pelo ordenamento processual, visto usurpar função atribuída à exequente, ao determinar quais dívidas devem ser cobradas em quais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido indevida. V. Apelação provida para anular a sentença, retornando o processo ao "status" anterior, com as medidas de praxe ao regular processamento de ambos os feitos.*

*(AC 00057644320034036110, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

## **II - Da Prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios**

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da*

prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 23.04.2004 (fl. 159), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido que ocasionou o redirecionamento do feito ocorreu em 24.09.2009 (fl. 533). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra os sócios administradores, sem a existência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, está configurada a prescrição intercorrente.

Por fim, presente o *periculum in mora*, à vista das consequências patrimoniais a que os recorrentes estão sujeitos com o prosseguimento de execução fiscal prescrita em relação a eles.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO**, unicamente para determinar a suspensão da execução fiscal contra Luis Roberto da Silva, Francisco Roberto da Silva, Antônio Roberto da Silva e Sebastião Roberto da Silva.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021536-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO 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 PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00140825920144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA., contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do Processo Administrativo nº 12157.001009/2011-02.

Às fls. 296/298 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 315/320, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0014082-59.2014.403.6100, a qual concedeu parcialmente a segurança e julgou parcialmente procedente o pedido.

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 pela sentença de parcial procedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022955-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LBR LACTEOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI 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. : 00155323720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LBR LACTOSE BRASIL S.A. contra a decisão de fls. 237 que, em mandado de segurança, **(i)** deferiu parcialmente a liminar para determinar a análise, no prazo de 60 dias, dos pedidos administrativos protocolados antes de um ano da data da decisão agravada (nºs

42048.69179.1106131.1.10-6785, 32952.06375.110613.1.1.11-2331, 29922.65452.250713.1.1.10-3920 e 01460.95211.250713.1.1.11-10993), mas não concedeu o mesmo efeito para os processos protocolados menos de um ano da data da referida decisão (nºs 16083.16986.251013.1.1.10-4074, 38983.16018.251013.1.1.11-0096, 05772.54891.310114.1.1.10-2343 e 15046.57390.310114.1.1.11-0046); **(ii)** indeferiu o pedido liminar de atualização pela taxa Selic dos valores de uma eventual decisão favorável à agravante, e ainda **(iii)** indeferiu o pedido liminar de que a autoridade se abstivesse de proceder à compensação de ofício dos créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

A agravante alega, em síntese, que por reiteradas vezes a agravada tardou mais tempo que o prazo legal permitido,

360 dias, para julgar seus pedidos de restituição e que isso embasa um receio fundado de que a demora em relação aos pedidos formulados volte a ocorrer. Aduz, por outro lado, que a mora/ resistência ilegítima da autoridade coatora em concluir o processo enseja a correção monetária pela taxa Selic. Finalmente, colaciona jurisprudência do STJ e deste tribunal para demonstrar que a compensação de valores a serem ressarcidos não pode se dar em relação aos créditos com a exigibilidade suspensa.

É o relatório. Decido.

Em se tratando de matéria tributária as decisões administrativas tem que se dar no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias. É o que determina a Lei nº 11.457/2007. Por outro lado, a súmula 411 do STJ, referindo-se ao IPI, o qual funciona de forma análoga ao PIS/COFINS no que toca a compensação, dispõe ser "*devida a correção monetária (...) quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco*".

Assim, decorrido o prazo de 360 dias do protocolo, aplica-se a correção monetária que, porém, deve ser aplicada apenas em relação ao período entre o fim do prazo legal e a data da decisão. Esse é o entendimento do STJ. Nesse sentido:

*"AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DE NORMÓVEIS INDÚSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. IPI, PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RESP. 1.035.847/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo contribuinte como um óbice injustificado.*

*2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp.*

*1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ, DJe 01.09.2010, no qual restou consignado que 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.*

*3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos. Precedentes da 1a. Seção: REsp. 1.314.086/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2012 e EDcl no AgRg no REsp.*

*1.222.573/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07.12.2011. 4. Agravos Regimentais desprovidos. (STJ, AgRg no Resp 1232257, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.02.2013).*

No caso dos autos, a esta altura já transcorreu o prazo legal máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a decisão de todos os pedidos administrativos, inclusive de nsº 16083.16986.251013.1.1.10-4074, 38983.16018.251013.1.1.11-0096, 05772.54891.310114.1.1.10-2343 e 15046.57390.310114.1.1.11-0046. Assim, há relevante fundamentação no sentido de irregularidade por parte da autoridade coatora. De outra sorte, há o fundado receio de que uma demora mais extensa poderá gerar lesão de grave e de difícil reparação, na medida em que a agravante está em recuperação judicial. O fato de os pedidos terem ultrapassado o prazo de 360 dias, por sua vez, enseja a correção monetária, na toada da jurisprudência colacionada.

Quanto à compensação, o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 542-C do CPC, que não se pode impô-la de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis. Nesse sentido, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).*

*1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.*

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). **Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.**

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.  
(STJ - REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011.)

Assim sendo, resta claro que a compensação com créditos de exigibilidade suspensa seria ilegal e de difícil reversão.

Portanto, o pedido para que a autoridade coatora se abstenha de fazê-lo é fundado em justo receio.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar: (i) a aplicação da correção monetária pela taxa Selic, a partir do dia seguinte após os 360 dias contados a partir do peticionamento nos respectivos pedidos administrativos, (ii) que a autoridade coatora se abstenha de proceder à compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa; (iii) que a autoridade coatora decida os pedidos administrativos nºs 42048.69179.1106131.1.10-6785, 32952.06375.110613.1.1.11-2331, 29922.65452.250713.1.1.10-3920 e 01460.95211.250713.1.1.11-10993 dentro de 60 dias contados a partir da publicação dessa decisão.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a União Federal, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024304-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MATTER DENS ADMINISTRADPRA DE SERVICOS E CARTAO DE  
DESCONTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP128438 LUIZ FRANCISCO B DE CAMARGO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00066217420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 958/1506

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATTER DENS ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E CARTÃO DE DESCONTOS S/C LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 115/99).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

A questão posta a exame é a prescrição.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.*

*2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.*

*3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.*

*1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008.*

*2. O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1273010/RS, 2011/0199620-8, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012, destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

*(AgRg no AREsp 85659/RJ, 2011/0281771-3, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 02/08/2012, DJe 15/08/2012, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(AgRg no AREsp 169252/RS, 2012/0082494-6, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, destaqueei)*

Releva notar que **não corre o prazo prescricional enquanto pendente o processo administrativo**, conforme recente orientação do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. **Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932** ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido."*

*(AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014, destaqueei)*

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram as ementas colacionadas à frente.

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

*(...)*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*(...)*

*(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

*(...)*

*8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).*

*(...)*

*(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)*

Anote-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo do prazo

prescricional, atinente à determinação de citação do executado, retroage à data do ajuizamento do feito executivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

*In casu*, foi lavrado auto de infração, em **02.01.2002** (fl. 56).

Cumpra salientar, que não houve curso o prazo prescricional até o encerramento do processo administrativo, que ocorreu em **12.08.2009** (fl. 99 - publicação da decisão final).

O crédito foi definitivamente constituído em **31.12.2009** (fl. 102 - data de vencimento do débito executado).

A inscrição da dívida se deu em **13.06.2012**, suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em **24.09.2012** (fl. 09) e determinada a citação em **25.09.2012** (fl. 14).

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024363-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00345758719964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL PAULISTA LTDA. contra a decisão de fls. 29, que determinou a formalização da penhora dos créditos da agravante no rosto dos autos.

Alega a agravante, em síntese, que tal penhora não poderia ser realizada uma vez que já foi transmitido ao TRF3 ofício requisitório de RPV referente às custas processuais, estando o montante já à disposição do juízo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução fiscal que originou a penhora no rosto dos autos tramita na 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 6), de modo que eventual desacordo em relação aos créditos penhorados deveria ter sido suscitado naquele juízo. A decisão ora agravada foi proferida pelo Juiz Federal da 22ª Vara Federal de São Paulo em cumprimento à determinação de fls. 192. Desse modo, não poderia o referido magistrado simplesmente sustar a penhora requerida visto que a análise quanto ao mérito de tal medida compete ao juiz que determinou a constrição, cabendo ao Juízo da 22ª Vara somente dar cumprimento à ordem de penhora, no exercício de atividade administrativa processual.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabem embargos declaratórios contra decisão monocrática, devendo esses embargos, quando possível - e é o caso -, ser conhecidos como agravo regimental" (STF, 1º T. AI 235.568-7 - AgRg. Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.05.99, negaram provimento, DJ de 25.06.99). 2. Embargos recebidos como agravo interno. 3. No presente caso, o recorrente deveria ter agravado da decisão que*

**determinou a penhora no rosto dos autos (fls. 35), no executivo fiscal nº 2006.50.01.007325-3, e não da decisão que cumpriu o mandado de penhora no rosto dos autos. 4. O juiz da 1ª Vara Federal Cível de Vitória/ES não tem competência para liberar a quantia penhorada, devendo esta ser requerida perante o juízo que determinou o seu bloqueio. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo interno e não provido.**

(AG 200802010081672, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:27/03/2009 - Página.:211.)

**"Agravo de instrumento. Penhora no rosto dos autos. Insurgência contra despacho que determinou o cumprimento do mandado de penhora. Ordem judicial extraída de outro processo em que os agravantes são partes. Objeção por ser a importância impenhorável, honorários advocatícios. Matéria a ser discutida perante o juízo que deu e expediu a ordem de penhora. Recurso não conhecido."**

(TJ-SP, AI 0021871-09.2011.8.26.0000, Relator DESEMBARGADOR HÉLIO NOGUEIRA, 34ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

**"PENHORA. ROSTO DOS AUTOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA.**

1. Cessa a jurisdição do juízo em que há pagamento do débito pelo devedor.

2. **O juízo que cumpre determinação de penhora no rosto dos autos solicitada por outro, apenas colabora com a administração da justiça, não se tornando competente pela aferição da legalidade da ordem. A ele cumpre analisar a regularidade formal da determinação, e não sua legalidade material.**

3. Determinação de penhora no rosto dos autos realizada pela Justiça do Trabalho deve ter sua legalidade aferida por aquela justiça especializada.

4. Não cabe manter tramitação de feito em que não há mais nenhuma determinação contra o devedor, que já pagou tudo que lhe foi determinado.

5. Não cabe ao juízo comum cuidar de valores cujo destino deve ser analisado pelo juízo especializado.

6. Recurso não conhecido." g.n.

(TJ-SP, APEL. 0112544-78.2007, Relator DESEMBARGADOR MELO COLOMBI, 14ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - ORDEM DE PENHORA EXPEDIDA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de valores referentes a parcelas de precatório, tendo em vista a penhora no rosto dos autos emanada da Ação de execução Fiscal nº 11463-9/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Cotia -SP. 3. **Falece competência ao Juízo da causa para desconstituir penhora determinada em outro processo, ainda que a constrição recaia sobre crédito que tenha sido cedido pela executada a terceiro estranho à relação jurídico-processual consubstanciada no processo executivo. Precedentes."** g.n.**

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00188860820124030000, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, decisão: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial I data: 24/05/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL VERSUS JUIZ TRABALHISTA. 1 - O crédito trabalhista tem preferência privilegiada, assumindo posição hierárquica superior ao da Fazenda Nacional. 2 - Penhora de quantias provenientes de leilão em executivos fiscais que foram feitos por juízo trabalhista, tudo procedido no rosto dos autos. 3 - Execução definitiva da reclamação trabalhista. 4 - Competência exclusiva do Juiz Trabalhista para determinar a transferência dos valores penhorados para conta judicial sob seu controle, a fim de proceder à liquidação da sentença, pagando as quantias a que os reclamantes têm direito. 5 - **Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a incompetência do Juiz Estadual para proferir qualquer decisão a respeito, cabendo-lhe, apenas, no exercício de atividade administrativa processual, ordenar a transferência do numerário.****

(CC 199900860020, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/04/2000 PG:00028 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025188-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146381420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra a decisão de fls. 145/147 que, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, afastou a prática de atos constitutivos contra a executada em razão da instauração de procedimento de recuperação judicial e devolveu o prazo para oferecimento de embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que o deferimento do processamento da recuperação judicial não afasta a prerrogativa legal da Fazenda Pública de proceder à cobrança judicial de seus créditos inscritos em dívida ativa por meio da interposição da ação de execução fiscal, inclusive. Sustenta ser indevida a suspensão dos atos constitutivos, vez que o Juízo da execução fiscal é o competente para processar e julgar a cobrança de Dívida Ativa, a qual não se sujeita ao concurso de credores, conforme dispõem os artigos 5º e 29 da Lei nº 6.830/80. Aduz, ainda, que as normas que dispensam a garantia para o oferecimento de embargos não se aplicam às execuções fiscais, motivo pelo qual os embargos à execução não devem ser recebidos sem a devida garantia do Juízo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de possibilitar o regular prosseguimento da execução fiscal, com a efetivação dos atos constitutivos, bem como seja determinado o não recebimento dos embargos enquanto não estiver garantida a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial o prosseguimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL PARA TODOS OS ATOS QUE ACARRETEM CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÍTIDO INTUITO DE REDISCUTIR A MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.***

*1. Nos termos da pacífica jurisprudência da Segunda Seção desta Corte Superior, embora a execução fiscal não se suspenda em virtude do deferimento da recuperação judicial, os atos que importem em constrição do patrimônio da sociedade empresarial devem ser analisados pelo Juízo Universal, a fim de garantir o princípio da preservação da empresa.*

*2. Inexistindo a alegada omissão no acórdão embargado, mostra-se incabível o acolhimento dos aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.*

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no CC 130.363/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 29/10/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CARACTERIZADO. ATOS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO AFETADO AO PLANO DE SOERGUMENTO. LIMINAR DEFERIDA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97).

INEXISTÊNCIA. LIMINAR CONFIRMADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, está caracterizado o conflito de competência, pois dois juízos se apresentam como competentes para determinar o destino de um mesmo patrimônio: o juízo da execução fiscal, executando bens da suscitante no interesse da Fazenda exequente; e o juízo da recuperação, processando a recuperação judicial, com a preservação dos bens afetados ao plano de recuperação.

2. Até que seja editada a Lei prevista no § 3º do art. 155-A do CTN, embora as execuções fiscais não sejam suspensas com o deferimento da recuperação judicial, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa, somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

3. A interpretação sistemática de normas infraconstitucionais não importa ofensa à cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Carta da República (RE 704.676, AgR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012).

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC 129.622/ES, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 29/09/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

"AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras.

3. Agravo não provido."

(AgRg no AgRg no CC 119.970/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 17/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

*I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido."*

*(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)*

Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que decretou a recuperação avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado.

De outra parte, A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

Nesse passo, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Com efeito, conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou posicionamento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos*

executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nesse sentido, trago, ainda, julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.*

*A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo. Apelação improvida."*

*(AC 00011148020134036116, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.*

*I. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1.272.827).*

*II. Apelação desprovida."*

*(AC 03080773519974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE*

*GARANTIA DO JUÍZO. PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO.  
INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*- Os embargos à execução fiscal não são admitidos antes de garantida a execução, nos termos do § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.*

*- Na espécie, inexistente garantia da execução, sendo que sua efetivação configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, devendo a sentença recorrida ser mantida.*

*- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.*

*- O princípio da fungibilidade recursal não se aplica ao caso, uma vez que os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento e não de recurso e a exceção de pré-executividade, nada mais é do que a impugnação à execução apresentada por simples petição nos autos. Desse modo, nada impede que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, desde que tenha por objeto matéria de ordem pública e que não demande dilação probatória para o deslinde da causa.*

*- Apelação desprovida."*

*(AC 00091519420074036120, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. LEI Nº. 6.830/80. SEGURANÇA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O MANEJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.*

*2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.*

*3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora.*

*4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal.*

*5. Cabe asseverar, por fim, que, em se tratando de questões de ordem pública, nada impede que a defesa do executado possa ser exercida no bojo da própria execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.*

*6. Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 00211356820134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado** para que os atos constritivos sejam analisados pelo Juízo da reparação judicial, ficando a oposição de embargos pela executada condicionada à prévia garantia da execução.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025199-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00379850820134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra a decisão de fls. 70, que recebeu os embargos à execução opostos pela empresa agravada.

Alega a agravante, em síntese, que, sendo a Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) especial em relação ao código de processo civil, não deverá, no caso dos autos, ser aplicada a disciplina do Art. 736 do diploma processual, que dispõe ser desnecessário o depósito da dívida para a oposição dos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

O pedido realizado pela agravante já foi julgado no agravo de instrumento nº 0025188-82.2014.4.03.0000, em que contendem as mesmas partes. Por esta razão o presente recurso está prejudicado, tendo perdido seu objeto.

Transcrevo abaixo a parte dispositiva do agravo em que se decidiu a controvérsia.

*"Ante o exposto, defiro parcialmente a concessão do efeito suspensivo pleiteado para que os atos constritivos sejam analisados pelo Juízo da reparação judicial, ficando a oposição de embargos pela executada condicionada à prévia garantia da execução."* (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025264-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ADHEMAR MOLON  
ADVOGADO : SP319173 AMON TRINDADE MOLON  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 00063158420138260197 A Vr FRANCISCO MORATO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Reconsidero a decisão de fl. 38. Conforme se infere dos autos, as cópias dos atos processuais foram praticados

corretamente. Passo ao exame do feito.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 29, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 11 de julho de 2014 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 06/10/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 10/07/2014, configurando assim manifesta **intempestividade**.

Com efeito, "encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade", a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

*- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

*- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

*- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se*

extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste.

Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-

**CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)." Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025293-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RODOCEREAL TRANSPORTES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PR021856 AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ADILSON MATEUS DE SIQUEIRA e outros  
: JOAO RUDIMAR CARRION PACHECO  
: MARCIA APARECIDA MARCINISZEK  
: ANDRE LUIZ TAVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00013928820048260404 1 Vr ORLANDIA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo agravante em face da decisão de fls. 656/658 que, com base no caput do art. 527 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição no entendimento segundo o qual "a agravante endereçou equivocadamente em 09 de julho de 2014 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 06/10/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 25/06/2014, configurando assim manifesta intempestividade".

É o breve relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria,

incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, como se verifica no trecho supra mencionado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

*1. Trata-se de embargos de declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).*

*2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação do direito intertemporal.*

*3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.*

*2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.*

*3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)."*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027203-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP  
ADVOGADO : SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172653820144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o mesmo em juízo de retratação reconsiderou a decisão objeto do presente Agravo de Instrumento (fls. 243/244). Eis o dispositivo da decisão:

[Tab]

*"Diante da complexidade do caso, bem como em atenção à prudência e ao princípio do contraditório é que este Juízo Federal postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação.*

*Contudo, em razão dos argumentos trazidos pela Autora em sua petição de fls. 192/199. Por meio da qual requer a reconsideração da decisão, é de se admitir a necessidade de determinada a ora Ré, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que se abstenha de realizar qualquer ato tendente a impedir a prestação dos benefícios oferecidos pela Autora à classe de advogados, quais sejam: (i) atendimento odontológico gratuito; (ii) tratamento odontológico subsidiado; (iii) consultas médicas gratuitas; (iv) ambulâncias em foros de grande porte; (v) consultas médicas subsidiadas; (vi) exames médicos com consultas subsidiadas, até que seja apresentada a contestação e este Juízo proceda a análise do pedido de tutela antecipada.*

*A concessão de medida judicial emergencial visa à manutenção, até o momento da cognição sumária a ser realizada após a contestação, da preservação da eficácia dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da certeza do direito, na medida em que a preservação dos trabalhos da Autora permite, por ora, afastar o risco de irreversibilidade de qualquer medida administrativa.*

*Intime-se."*

Assim, já tendo havido retratação, da decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027292-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NAVES LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 00068784820128260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 53.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027384-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : YVONE SPOLON  
ADVOGADO : SP157069 FABIO DA SILVA ARAGAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 00033487420098260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, sustou o leilão do bem penhorado em razão da adesão da executada ao REFIS e determinou o pagamento pela executada do percentual de 3% sobre o valor do bem a ser leiloado a título de comissão do leiloeiro, nos seguintes termos:

*"Vistos. Considerando que houve a comprovação pela executada do pagamento da primeira parcela do REFIS, ao qual aderiu, conforme se verifica às fls. 206/209, e considerando que não houve tempo hábil para intimação pessoal da exequente, que foi intimada pelo correio, cujo aviso de recebimento não retornou, sem manifestação, suspendo as hastas públicas designadas para os dias 09 e 21 do corrente mês e ano. Dê-se ciência desta decisão à leiloeira, ficando arbitrado o percentual de 3% sobre o valor do bem a ser leiloado a título de comissão, a cargo da executada. Manifeste-se a exequente, observando-se a determinação de fl. 210. Intime-se."*

Irresignada, alega a agravante que, nos termos do art. 23, §2º, da Lei nº 6.830/80 e art. 705, IV, do Código de Processo Civil, a comissão do leiloeiro deve ser paga pelo arrematante de modo que não pode ser imputada à executada o ônus de tal pagamento.

Aduz que a comissão do leiloeiro somente é devida quando finalizada a hasta pública, o que não é o caso dos autos haja vista a suspensão dos leilões designados em razão da adesão da executada ao Parcelamento REFIS, sendo de rigor a suspensão da determinação de pagamento antecipado.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Isso porque, a Lei nº 6.830/80 em seu artigo 23, §2º, dispôs expressamente que o ônus do pagamento da comissão do leiloeiro compete ao arrematante.

Confira-se:

*"Art. 23 - A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz. Omissis.*

*§ 2º - Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.*

Por outro lado, consolidada a jurisprudência no sentido de não ser devida a comissão ao leiloeiro em caso de suspensão da hasta pública, justamente o que ocorreu no presente caso (em razão da adesão da executada ao programa de Parcelamento REFIS), conforme revelam os precedentes que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BASE DE CÁLCULO DA COMISSÃO DO LEILOEIRO. VALOR DA ARREMATACÃO. OCORRÊNCIA DE REMIÇÃO. COMISSÃO INDEVIDA. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.*

*1. O Tribunal a quo pronunciou-se de forma motivada para a solução da lide, declinando os fundamentos jurídicos que embasaram sua decisão. Ademais, não se exige do magistrado que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais que não compõem a base jurídica adotada para sua decisão nem que se detenha a analisar pontualmente todas as alegações expendidas pela parte.*

*2. Em regra, a base de cálculo da comissão a ser paga pelo arrematante ao leiloeiro é o valor da arrematação, nos termos do art. 24, parágrafo único, do Decreto n. 21.981/1932 c/c o art. 705, IV, do Código de Processo Civil.*

*3. O direito subjetivo à comissão exsurge quando efetivamente realizada a hasta ou leilão, com a consequente arrematação do bem, cabendo ao arrematante o dever de efetuar o pagamento da referida remuneração.*

*Inexistente a arrematação, o leiloeiro faz jus somente à percepção das "quantias que tiver desembolsado com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender, instruindo a ação com os documentos comprobatórios dos pagamentos que houver efetuado, por conta dos comitentes e podendo reter em seu poder algum objeto, que pertença ao devedor, até o seu efetivo embolso" (art. 40 do Decreto n. 21.981/1932).*

*Precedentes.*

*4. No caso, porém, é fato incontroverso a não ocorrência de arrematação, uma vez que a dívida foi remida pelo devedor logo após a realização da primeira praça - em caráter condicional. Nessa linha de intelecção, ante a não efetivação do leilão e a inexistência de previsão expressa no edital acerca de eventual comissão devida se acaso suspensa ou anulada a hasta pública, não é devido nenhum pagamento ao pregoeiro a título de prestação de serviços.*

*5. Não obstante, tendo em vista que o recurso especial foi intentado exclusivamente pelo leiloeiro, em consonância com o princípio da vedação à reformatio in pejus, mantém-se a decisão que arbitrou os seus honorários em 2,5% sobre o valor do débito.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1179087/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OFENSA AO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO PÚBLICA FRUSTRADA POR MOTIVO DE ACORDO ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. COMISSÃO DE LEILOEIRO. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*1- "Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber." (REsp 646.509/RJ, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/10/2007).*

*2- Recurso especial desprovido.*

*(REsp 788.528/SC, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)."*

*"RECURSO ESPECIAL - LEILOEIRO PÚBLICO - HASTAS PÚBLICAS FRUSTRADAS - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - COMISSÃO DO LEILOEIRO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO ADJUDICANTE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*I - A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado.*

*II - No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito.*

*III - A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art.*

*705, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*IV - O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que*

mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 764.636/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 21/06/2010)."

"RECURSO ESPECIAL. PRAÇA DESIGNADA. COMPOSIÇÃO ENTRE OS LITIGANTES. COMISSÃO DE LEILOEIRO.

Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber.

(REsp 646.509/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 255)."

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, para suspender o pagamento da comissão do leiloeiro até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028180-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : AMAURI BRANDAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP065401 JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : AUTO POSTO 134 LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO PASQUALIN  
: SONIA SIRLEI MANGUEIRA  
: MARCELO TERUO TAKEDA  
: EDSON CARLOS DIAS  
: ANA CRISTINA MITSUE SHISHIDO TAKEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00084950620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAURI BRANDÃO DE PAULA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que quando foi constatada a dissolução irregular da sociedade executada, não era mais administrador da mesma. Pede, de plano, sua imediata exclusão do polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

O agravante requereu sua exclusão do polo passivo da demanda em sede de exceção de pré-executividade, a qual o juízo "*a quo*" considerou não ser a via mais adequada para a análise do pedido.

Entretanto, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-

executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, entendo pela possibilidade de conhecimento, em sede de exceção de pré-executividade, da questão relativa à ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da execução fiscal, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Quanto à questão de fundo, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)**

**TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

**1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".**

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".**

**3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do**

feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação em relação à sociedade AUTO POSTO 134 LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 232, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 323/325) demonstra que o sócio administrador AMAURI BRANDÃO DE PAULA detinha poderes de gestão quando do advento de alguns dos fatos geradores (fls. 83/90, 117/140 e 166/189), entretanto, não os detinha à época da dissolução irregular, vez que se retirou do quadro societário em 27/07/2005.

Isso posto, ausentes os requisitos para o redirecionamento em face de AMAURI BRANDÃO DE PAULA, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028371-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028371-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP126504 SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 978/1506

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP130599 SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07633424619864036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Pedido de reconsideração de **Unilever Brasil Ltda.**, às fls. 353/355, relativo à decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, ao fundamento de que é ausente o *periculum in mora*, requisito essencial da medida de urgência (fls. 350/351).

Alega a requerente, em síntese, que, nas razões do agravo, suscita várias questões de suma importância para o seu provimento e, especialmente, que o débito que se pretende compensar estaria em vias de ser garantido por meio de apólice de seguro, o que, neste ínterim, ocorreu, de modo que atualmente se encontra suspenso (documentos de fls. 357/359). Sustenta que, dessa forma, deve ser invocada a parte final do § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, que excetua a compensação nessa situação. Pleiteia a reconsideração do *decisum* anterior, a fim de que seja concedida a tutela recursal antecipada.

É o relatório.

### **Decido.**

A decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal pleiteada foi proferida nos seguintes termos (fls. 350/351):

*Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por UNILEVER BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária em execução de sentença, determinou que os valores depositados nos autos em favor da empresa sejam mantidos à disposição do juízo, ao fundamento de que ela tem débitos fiscais cobrados na execução fiscal nº 0000497-26.2013.826.0659, em trâmite perante a Comarca de Vinhedo/SP, cujo juízo deferiu a penhora no rosto dos autos, bem como em razão da observância da supremacia do Poder Público sobre o interesse particular (fl. 312).*

*Sustenta a agravante, em síntese, que:*

- a) a ação de repetição de indébito é autônoma e não deve servir de meio de cobrança por parte da agravada (Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal), considerado que a existência de inscrições em dívida ativa em seu nome não constitui óbice para a expedição de alvará de levantamento do seu crédito;*
- b) o crédito reconhecido em juízo já integra o seu patrimônio, de modo de que o pedido de suspensão do pagamento do precatório para a compensação com supostos débitos viola diversos princípios constitucionais, como o do devido processo legal e do direito à propriedade. É plena a adequação dos fatos com aqueles apontados pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer, das ADI nº 4.357 e nº 4.425, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 100 do artigo 100 da Constituição Federal por contrariedade aos princípios da segurança jurídica (coisa julgada), separação dos poderes, devido processo legal, paridade das partes, liberdade, propriedade e não confisco (artigos 5º, caput e incisos XXII, LIV e LV, e 150, inciso IV, da CF);*
- c) o débito indicado pela União já se encontra devidamente garantido no feito executivo, ou seja, não é líquido, certo e exigível, com o que o bloqueio do crédito afronta o princípio da não onerosidade.*

*Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja obstada a compensação pretendida e seja determinada a imediata liberação do pagamento do precatórios, porquanto estão presentes o fumus boni iuris, consoante exposto, e o periculum in mora, consubstanciado no fato de que a manutenção do decisum agravado impossibilitará o levantamento dos valores que compõem seu patrimônio por direito, ao mesmo tempo em que a compele a adimplir débitos supostamente devidos, sem quaisquer discussão sobre a sua legalidade, o que causa prejuízo.*

*Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada.*

*Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal,** comunicando ao juiz sua decisão; *[ressaltei]*

*Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:*

Art. 273. 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** e:

I - **haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. *[ressaltei] Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.*

*In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 16):*

*[...] é patente a presença do periculum in mora, uma vez que, na medida em que a **Agravante** está impedida de levantar o valor correspondente aos seus créditos que já compõe se patrimônio e ao mesmo tempo está sem compelida a adimplir débitos supostamente devidos, sem quaisquer discussões acerca de sua legalidade, **fato este que por si só já vem causando enormes prejuízos**.*

*[...]*

*O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer é indicada pela recorrente de que forma seria prejudicada com o bloqueio dos valores, na medida em que apenas suscita genericamente a existência de "enormes prejuízos". Quanto à legalidade dos débitos, não é objeto da ação.*

*Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*

*Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.*

Como visto, a antecipação da tutela recursal foi indeferida em virtude da ausência de *periculum in mora*, requisito essencial da medida. No pedido de reconsideração, não é desenvolvido qualquer argumento quanto ao tema. Assim, o *decisum* anterior mantém-se pelos seus próprios fundamentos.

À vista do exposto, **MANTENHO a decisão de fls. 350/351**.

Cumpra-se a última parte desse *decisum*, mediante a intimação da agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181419020144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 213/231 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é

incabível a interposição de agravo regimental.  
Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029068-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029068-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COOPAVIL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA  
LTDA  
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08023496220128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPAVIL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *on line*, via BACENJUD (fls. 18/19).

O Agravante oferece para garantir o débito exequendo parte do Direito Creditório oriundo da Usina Ouricuri Açúcar e Álcool S/A, adquirido através do Cedente Sr. Celso Roberto Dias Mendes, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Na hipótese de não ser aceito os direitos creditórios, apresenta à constrição imóvel já penhorado pela União Federal em outras execuções fiscais, a saber, 01 (um) imóvel com área de 40.000,00 m<sup>2</sup>, constante na matrícula 10.195, avaliado em 18.01.2013 no valor de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Sustenta que a manutenção da r. decisão agravada, além de causar enorme prejuízo, não encontra respaldo legal, pois fere o princípio constitucional da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC.

Assevera que a ordem de preferência estabelecida nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC não é absoluta. Aduz que a penhora *on line* não deve ser aplicada discriminadamente, mas somente em caráter excepcional e subsidiário, quando se verificar a pretensão do devedor em se escusar do adimplemento da obrigação, o que não representa o caso em tela, pois oferece tantos os direitos creditórios, com um imóvel, sendo suficientes para satisfazer o débito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, que a substituição da constrição deve ser efetivada em obediência à ordem legal estabelecida nos autos 655 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80, conforme elucidada os seguintes precedentes, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

*2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010),*

aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).**

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.**

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora *on line*, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento,

**inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.*

*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. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

*3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)*

*In casu*, o bem oferecido à penhora, por ora, não deve ser substituído, visto que não obedeceu à ordem legal. De outra parte, a Fazenda Nacional poderá decidir pela sua conveniência, após ser a ela submetido. Relativamente ao Bacenjud, a constrição foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens. Por fim, antes dos pagamentos efetuados pela cooperativa, os valores existentes em suas contas são de sua própria titularidade, razão pela qual não pertencem ainda aos cooperados associados ou a terceiros, não impedindo, *prima facie*, seu bloqueio.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029864-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : APL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : RJ062954 PAULO CESAR RIBEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184779420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APL AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA. contra decisão que

indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fls. 310 e v.).

A agravante narra que propôs ação de anulação de lançamentos fiscais em face da União Federal, em razão da ilegalidade da cobrança de multas por supostas infrações aduaneiras.

Salienta que, em várias ocasiões, foi notificada da lavratura de autos de infração referente à cominação de multas avulsas por alegadas infrações às normas aduaneiras.

Ressalta que, nos referidos autos, constava que a retificação ou atraso no registro de informação no sistema eletrônico SISCOMEX implicaria em penalidades administrativas autônomas e avulsas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada.

Sustenta que o enquadramento legal utilizado pelos agentes fiscais para fundamentar a autuação é sempre abrangente, incompleto ou inconclusivo e não específica com clareza qual a suposta infração incorrida, fazendo menção a uma denominada "TABELA 1", permeando dúvidas cruciais sobre qual seria realmente a eventual infração a que teria incidido.

Afirma que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104, o CTN foi modificado em vários artigos, dentre os quais o artigo 151, que teve adicionado o inciso V, que permitiu também a suspensão nas hipóteses de concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do mandado de segurança.

Destaca que a referida norma aplica-se no caso de ação anulatória.

Assevera que a doutrina vem entendendo que não é permitido exigir o depósito integral do valor discutido para a concessão da medida antecipatória.

Salienta que o depósito considerado como pré-requisito para a concessão da liminar é fragrantemente inconstitucional.

Adverte que a exigência do depósito comprometerá suas atividades comerciais.

Anota que, no caso em tela, a inscrição é indevida, já que não houve descumprimento da legislação pertinente, e provoca lesão à sua imagem e em sua reputação perante seus clientes e seus fornecedores.

Alega que a inscrição de um débito na dívida ativa gera impedimentos aos devedores como a não concessão de financiamentos, impedimentos para participar de licitações públicas, emissão de certidão negativa, e ter acesso a benefícios fiscais, entre outros.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

'In casu', verifico que a ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

No livro Manual da Execução, 16ª edição, o mestre Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

*Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."*

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que somente há paralisação da execução e suspensão da exigibilidade se houver o depósito, quando se propôs ação anulatória, "in verbis":

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO.** 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. **Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução.** Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200501359270, Relator HUMBERTO MARTINS, julgamento em 16/06/2009, publicado no DJ de 29/06/2009) (destaquei)

**"PROCESSO CIVIL - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO - CONEXÃO - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - JUÍZO NÃO GARANTIDO - IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. 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. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação declaratória de inexistência ou ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Jurisprudência não aplicada ao caso concreto, tendo em vista que **a prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução fiscal só se configura quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN.** 4. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 200600555901, Relatora ELIANA CALMON, julgamento em 16/09/2008, publicado no DJ de 07/11/2008) (destaquei)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. O julgamento do recurso especial foi omissivo em relação à circunstância fática, constante do acórdão recorrido, referente à ausência de garantia da execução fiscal conexa à ação declaratória, matéria que fora impugnada nas razões do especial. 2. O simples fato de ser ajuizada uma ação ordinária com objetivo de desconstituir o crédito exequendo não suspende a execução fiscal com ela conexa. 3. É possível ocorrer conexão entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito, como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes: REsp 719796/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.04.2007; REsp 911334/SC, desta relatoria, DJ 22.03.2007; AgRg no REsp 760293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20.10.2006; REsp 624156/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 20.03.2007. 4. Em consequência, deve-se dar provimento em parte ao recurso especial da Fazenda Nacional, não se determinando a suspensão da execução fiscal tão-somente pelo reconhecimento da conexão com a ação anulatória, admitindo-se a paralisação apenas caso presente uma das hipóteses do art. 151 do CTN, situação que poderá ser oportunamente analisada pelo juízo onde forem reunidos os processos. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."** (STJ, EDRESP 200700436243, Relator CASTRO MEIRA, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJ de 05/11/2008) (destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PREJUDICIALIDADE - PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 211/STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTO INATACADO: SÚMULA 284/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 211/STJ em relação às teses não apreciadas pelo acórdão recorrido, a despeito do julgamento dos embargos declaratórios. Para satisfazer o requisito do prequestionamento é necessário que o Tribunal emita juízo de valor sobre a tese, sendo insuficiente afirmar apenas que dispositivos da lei federal não foram violados. 2. Recurso especial que não atacou especificamente o fundamento que levou o Tribunal a indeferir o pedido de conversão da caução em penhora. Ausência de pressuposto recursal genérico, restando deficiente o recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. A ação anulatória de débito fiscal tem conexão com a ação de execução, assim, podemos concluir que sempre há prejudicialidade entre elas. 4. A prejudicialidade capaz de ensejar a paralisação da execução só se configura quando está o débito garantido pela penhora ou pelo depósito. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."** (STJ, RESP 200601316483, Relatora ELIANA CALMON, julgamento em 07/10/2008, publicado no DJ de 29/10/2008) (destaquei)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tratando-se de ação anulatória, é de se concluir que o débito já se encontra devidamente constituído, razão pela qual somente o depósito integral, em dinheiro, autorizaria a suspensão de sua exigibilidade, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. Agravo improvido."** (TRF 3ª Região, AI 00234912620144030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 25/11/2014, publicado no DJ de 03/12/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento."** (TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO-EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NO ARTIGO 190 DO CC/2002. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20910/32. ORIENTAÇÃO PACÍFICA NO ÂMBITO DO STJ. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*RECURSO DESPROVIDO. 1- Não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito. Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido ou efetuado o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. 2- Não se aplica à espécie, o disposto no artigo 190 do Código Civil/2002, uma vez que a relação de direito material é de índole administrativa, ou seja, uma relação de direito público, e não de direito privado, sendo neste ponto aplicável o prazo de cinco anos para ajuizamento da ação anulatória proposta, conforme disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Orientação pacífica no REsp. n. 1251993/PR, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócurrenente na espécie. 4- Embargos de declaração a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI 00104032820084030000, Relator JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgamento em 01/12/2014, publicado no DJ de 10/12/2014)*

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

*Quanto ao pedido formulado em sede de tutela antecipada, não verifico a presença dos requisitos do Artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*Conforme já decido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 'Consolidada a jurisprudência no sentido de que não suspende a exigibilidade fiscal nem impede o curso da execução fiscal a mera propositura de ação anulatória, sem que tenha havido depósito em Juízo do valor questionado.' (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 468733 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2012).*

*No caso dos autos, a autora não ofereceu qualquer garantia aos débitos ora impugnados, de forma que, ao menos nessa análise prévia, não há como deferir a medida postulada.*

*Demais disso, resalto que as questões levantadas pela parte autora na inicial demandam dilação probatória, o que evidencia a ausência da prova inequívoca da verossimilhança da alegação.*

*Em face do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.***

*..." (destaque no original)*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030182-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030182-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: METALURGICA DE TUBOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO	: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00067940320144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

*"Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por METALÚRGICA DE TUBOS PRECISÃO LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS-SP e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM GUARULHOS-SP, objetivando assegurar o direito de utilizar créditos de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL para quitação de parcelamento de natureza tributária, nos moldes conferidos pelo artigo 33 da Medida Provisória nº 651/2014, sem as restrições trazidas pelo artigo 5º, 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014. Em prol de sua pretensão, sustenta, em síntese, não existir limitação quanto à utilização dos prejuízos fiscais de base de cálculo negativa da CSLL na medida provisória instituidora do benefício, não podendo mera portaria impor restrições, em ofensa ao princípio da hierarquia das leis. O Delegado da Receita Federal em Guarulhos/SP prestou informações às fls. 62/66, aduzindo ter a própria medida provisória conferido à PGFN e à RFB a expedição de atos necessários à execução dos procedimentos para a quitação, bem como sustentando ser o parcelamento uma concessão da Administração, cabendo ao contribuinte aderir ou não. O Procurador da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP apresentou informações às fls. 74/78, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por se tratar de impetração contra lei em tese. No mérito, rebateu os argumentos deduzidos na inicial, pugnando pela improcedência do pedido. A União requereu seu ingresso no feito (fl. 58). Decido. Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo Procurador da Fazenda Nacional. Não há falar em impetração contra lei em tese, pois a impetrante pretende afastar ato concreto das autoridades impetradas, consubstanciado no óbice ao direito à utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, quando da apresentação da opção para quitação antecipada de parcelamento, invocando a ameaça à fruição de direito previsto em lei. A concessão da liminar em mandado de segurança reclama a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam a relevância do fundamento e do perigo da demora. Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pela demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. O direito à utilização dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa para quitação antecipada de débitos parcelados encontra-se assim previsto: Medida Provisória nº 651, de 09/07/2014 Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados. (Regulamentado pela Portaria PGFN/RFB nº 15, de 22 de agosto de 2014) 1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta, ou entre empresas que sejam controladas diretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2011, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada. 2º A opção de que trata o caput deverá ser feita até 30 de novembro de 2014, observadas as seguintes condições: I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido. 3º O requerimento do contribuinte suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos pleiteados. 4º A RFB ou a PGFN dispõe do prazo de cinco anos para análise dos créditos indicados para a quitação. 5º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de trinta dias para o contribuinte promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento. 6º A falta do pagamento de que trata o 5º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes. 7º A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo. A fim de operacionalizar o aludido procedimento, sobreveio a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 22/08/2014, nos seguintes termos: DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL Art. 5º A utilização de créditos de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL para quitação antecipada do parcelamento observará o disposto neste artigo. 1º O valor do crédito a ser utilizado será determinado mediante a aplicação das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e de 9% (nove por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, respectivamente. 2º Para os fins da quitação antecipada de que trata esta Portaria Conjunta não se aplica o limite de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado, previsto no art. 42 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e no art. 15 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995. Conquanto a Medida Provisória tenha atribuído à Receita Federal e à Fazenda Nacional a tarefa de editar atos necessários à execução dos procedimentos para quitação antecipada de parcelamento, tal fato não autoriza concluir que mencionados órgãos possuam competência para restringir o direito previsto em lei. A utilização do crédito equivalente a apenas 25% e 9% sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, respectivamente, evidentemente diminui de forma significativa a possibilidade de quitação antecipada do parcelamento. Ora, o contribuinte pretende honrar com o pagamento de*

seus débitos, utilizando-se de crédito legítimo (prejuízo fiscal e base de cálculo negativa), o qual será inevitavelmente, em algum momento, deduzido em seus ajustes fiscais nos termos da legislação relativa ao IRPJ e CSLL, razão pela qual se afigura ilegítima (além de injustificada) a restrição trazida pela portaria mencionada. Acerca da impossibilidade de mera portaria restringir direito previsto em lei, já decidiram os Tribunais em acórdãos assim ementados: **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXIGÊNCIA DE DÉBITO EM CONTA CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA N.º 02/02 PGFN/SRF. PAGAMENTO MEDIANTE DARF. POSSIBILIDADE. 1. O Direito Tributário tem como princípio basilar a legalidade. 2. A modalidade de débito em conta como condição imposta pela Fazenda Nacional para deferir o parcelamento do débito tributário não encontra respaldo em lei. 3. A Lei n.º 10.522/2002, em seu art. 10 e seguintes, prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos existentes junto à Fazenda Nacional, em nada dispondo acerca da obrigatoriedade de débito automático em conta corrente, das parcelas acertadas, para a quitação do débito. 4. O art. 20, da Portaria PGFN/SRF n.º 02/02, ao criar óbices ao instituto do parcelamento, não previsto na Lei n.º 10.522/02, acabou por violar o princípio da reserva legal. 5. A própria Lei n.º 10.522/02 instituiu em favor da Fazenda Nacional a garantia de rescindir, imediatamente, o parcelamento quando o contribuinte deixar de pagar duas parcelas, mostrando-se despiciendo a garantia do débito automático em conta corrente, como forma de assegurar a pronta satisfação do crédito tributário. 6. Recurso especial desprovido. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.770-45/99 - VEDAÇÃO IMPOSTA PELA PORTARIA CONJUNTA N.º 663/98 - ILEGALIDADE. 1- Solicitado o parcelamento de débitos relativos ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados, nos termos da Medida Provisória n.º 1.770/45/99, em razão do não cumprimento do regime de drawback. 2- O pedido de parcelamento foi indeferido pela autoridade impetrada, com fundamento no inciso VII do artigo 32 da Portaria Conjunta n.º 663, de 10/11/98, que proíbe a concessão de parcelamento relativo a Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados vinculados à importação, exigíveis na data do registro da Declaração de Importação. 3- Não obstante o deferimento do parcelamento esteja inserido na competência discricionária do administrador, a validade do ato vincula-se aos motivos indicados como seu fundamento. 4- A Portaria Conjunta n.º 663/98 extrapolou o conteúdo da lei, estabelecendo restrição não prevista legalmente, em afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis. 5- Remessa oficial a que se nega provimento. Portanto, reconheço presente o fumus boni iuris nas alegações vertidas na inicial a amparar a pretensão da impetrante. Por seu turno, o periculum in mora encontra-se consubstanciado na iminência do esgotamento do prazo para apresentação do requerimento para opção pela quitação antecipada (30/11/2014). Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para assegurar o direito da impetrante de utilizar créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL para quitação de parcelamento de natureza tributária, nos moldes conferidos pelo artigo 33 da Medida Provisória n.º 651/2014, sem as restrições trazidas pelo artigo 5º, 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2014. Dê-se ciência da presente decisão às autoridades impetradas, para cumprimento. Defiro o ingresso da União, nos termos do artigo 7º, II, da Lei n.º 12.016/09. Abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, caso entenda necessário. Após, voltem os autos conclusos para sentença. Publique-se, registre-se, intimem-se.**

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada. Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, como bem destacou o magistrado natural da causa a limitação na utilização dos prejuízos fiscais de base de cálculo negativa da CSLL "**§1º O valor do crédito a ser utilizado será determinado mediante a aplicação das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e de 9% (nove por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL**", para quitação dos débitos nos moldes da Medida Provisória n.º 651/2014 que instituiu o benefício fiscal, veio disciplinada em ato normativo inferior (art. 5º, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 15/2014), de forma a restringir direitos não previstos em lei e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, é de se afastar a limitação trazida pela referida Portaria.

Com efeito, se a Medida Provisória n.º 651/2014, instituidora da benesse fiscal não impôs limites para utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa para quitação antecipada dos débitos, fácil inferir que a imposição trazida pela Portaria questionada nos autos extrapola o determinado na lei.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em sede de recurso.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030538-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COLAFLEX QUIMICA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ELCIAS PAREDES  
ADVOGADO : SP013283 DALTON TOFFOLI TAVOLARO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 00222538719988260604 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Elcias Paredes para excluí-lo do polo passivo da lide, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão executiva. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa (fls. 263/266). Sustenta a inoccorrência da prescrição.

Alega que a adesão da sociedade devedora ao parcelamento teve o condão de interromper o curso do prazo prescricional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição*

intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar**

*imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 16.12.1998 (fl. 12).

A citação da empresa devedora ocorreu em 30.03.1999 (fl. 18 v.).

O pedido de parcelamento formalizado em 31.03.2000 interrompeu a prescrição (fl. 69).

Da mesma forma, não houve curso o prazo prescricional no interstício de 21.07.2003 a 24.07.2009, por ocasião da adesão a outro programa de parcelamento (fl. 195).

Em 07.12.2011 (fl. 231) a Fazenda Nacional requereu inclusão do sócio da sociedade executada no polo passivo da lide.

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios, considerando a interrupção da prescrição ocorrida.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento, bem como a condenação da agravante ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030623-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030623-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONFECOES INFANTIS PARKINHO DO BEBE LTDA  
ADVOGADO : SP244303 CLÓVIS HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00471857320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 47.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030915-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CHIARELI E SILVA COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP236268 MATHEUS VECCHI  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : PAULO FERNANDO BISELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00003688520128260358 A Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHIARELI E SILVA COM/ DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as alegações do recorrente dependem de dilação probatória (fls. 06/07).

Sustenta que a CDA que ampara o feito executivo é nula, visto que, anteriormente à aplicação da pena de multa, deveria ter ocorrido o disposto no artigo 173, I, da Lei nº 9.472/97.

Pugna o reconhecimento da extinção do crédito tributário, ante a existência de *bis in idem* em relação a CDA originada no processo nº 53504002775/2009, tendo em vista tratarem da aplicação da pena de multa pelo mesmo fato gerador.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade *prova inequívoca dos fatos alegados*, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...)"

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)"

*2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.*

(...)"

*(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030926-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116029320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a exclusão do IRRF da base de cálculo da CIDE-ROYALTIES, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos: *"Vistos, etc. Em vista da Informação de fl. 67, afastado a possibilidade de prevenção apontada às fls. 65/66. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MANN HUMMEL BRASIL LTDA, objetivando a suspensão da exigibilidade da diferença relativa à exclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, da Base de Cálculo da CIDE-Royalties, bem como para que tal suspensão não seja óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, não acarrete a inclusão no CADIN, nem sejam os apontamentos inscritos em dívida ativa. Com a inicial juntou documento de fls. 19/64. É o relatório DECIDOO mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7.º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial e a possibilidade de ineficácia da medida, caso ao final deferida. Numa análise perfunctória, própria das medidas liminares, verifico que não restaram demonstrados os requisitos acima especificados, visto que, ao que a cobrança questionada encontra-se, ao que tudo indica, de acordo com a legislação de regência. A Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico (CIDE) criada pela Lei nº 10.168/2000 visa financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação e prevê em seu artigo 2º, 2º: Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior: (...) 2º A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata ao caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. A impetrante enquadra-se no acima previsto, sendo, portanto, obrigada a contribuir. O ponto controvertido estaria presente no 3º, do artigo 2º que assim dispõe: 3º A contribuição incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no 2º deste artigo. Pretende a Impetrante demonstrar que a Lei nº 10.168/00 determina que a CIDE incida sobre o valor remetido ao exterior e não sobre o rendimento bruto, conforme determina o artigo 725 da RIR: Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei nº 4.154, de 1962, art. 5º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, 2º). Contudo o 3º do artigo 2º da lei supramencionada prevê que a contribuição incidirá sobre os valores pagos "...a título de remuneração decorrente das obrigações...". Destarte, sendo a Impetrante responsável tributário, mostra-se correta, a princípio, a cobrança ora em questão, uma vez que a remessa dos royalties, "decorrentes das obrigações" integram a receita bruta da empresa, não havendo que se falar em direito líquido e certo e ato ilegal praticado por parte da autoridade Impetrada. Outrossim, tampouco restou configurado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza perigo de dano irreparável, até porque existem mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Desta feita, possuindo a lei presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais. Providencie a Impetrante a juntada de mais uma cópia da petição inicial e documentos que a instruem, para composição da contrafé. Cumprida a exigência, notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste as informações no prazo legal, bem como se dê ciência da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Registre-se, oficie-se, intimem-se e, após, decorridos todos os prazos legais, dê-se vista ao d. órgão do Ministério Público Federal, vindo os autos, em seguida, conclusos para sentença."*

Em suas razões recursais o agravante afirma que por conta do contrato de licença de uso e contrato de fornecimento de tecnologia industrial com licença de patente e marca registrada, firmados com a empresa Mann GMBH, sediada na Alemanha, recolhe mensalmente a CIDE sobre remessas ao exterior sobre os royalties devido à empresa com a inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte em sua base de cálculo.

Sustenta que a determinação de inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE-ROYALTIES afronta o princípio da estrita legalidade, sendo a majoração indevida, porquanto não existe previsão na Lei nº 10.168/00 a determinar tal inclusão.

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Pretende o agravante, na estreita via da liminar, suspender a exigibilidade do montante relativo a inclusão do

*IRRF na base de cálculo da CIDE-Royalties*, ao argumento de que tal inclusão está em confronto com a Lei nº 10.168/2000.

O Art. 558 do Código de Processo Civil autoriza o relator a suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da Turma, no casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Os motivos de convicção do Juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, ademais, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão que está devidamente fundamentada.

Ademais, a suspensão da exigibilidade *do montante relativo a inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE-Royalties*, se reveste de caráter satisfativo a ser devidamente considerado.

As Medidas de caráter satisfativo, que antecipam o mérito da demanda devem ser devidamente ponderadas, atentando-se principalmente à irreversibilidade.

Por outro lado, no caso em comento, não me parece que a matéria seja verossímil, a dispensar o devido processo legal.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031209-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DE SANTA TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197873820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 84.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031319-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP281481A RAFAEL KARKOW e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00510449720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 183.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031389-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031389-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : METALCABO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI  
AGRAVADO(A) : INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 99.00.02885-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa ora agravada no polo passivo do feito (fls. 489/491).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) requereu a inclusão da empresa Inbrasc Ind. Brasileira de Componentes Ltda no polo passivo como sucessora da empresa executada USH (integrante do grupo Metalsix/Metalcabo/USH). O quadro societário da empresa Metalsix é composto predominantemente pela família Castro, nas pessoas de (Décio Rabelo de Castro e Hugo de Castro);

b) com a insolvência da executada e seu desaparecimento de seu endereço industrial, a agravante identificou que as citadas pessoas (Décio Rabelo de Castro e Hugo de Castro) eram responsáveis diretos pela gerência de mais duas pessoas jurídicas (Metalcabo e USH), as quais funcionavam no mesmo endereço da executada originária (Metalsix);

c) após minucioso trabalho investigativo, concluiu-se que a Metalsix faz parte de um grupo econômico dedicado à

fabricação de equipamentos de metal e usinagem (Metalcabo, USH e Inbrasc), bem como que somente a ora agravada (Inbrasc) encontra-se em atividade. As empresas deste grupo econômico sucederam-se umas às outras no mesmo endereço industrial e dedicam-se à mesma atividade empresarial, sempre sob a administração e tutela da família Castro;

d) encontram-se presentes no caso os requisitos construídos pela jurisprudência para a caracterização da responsabilidade do grupo econômico ao qual pertencem as agravadas, Metalsix e Inbrasc, pois se verifica a unidade de gestão, evidenciada pela relação de parentesco e ascendência entre os sócios;

e) a adoção do mesmo *modus operandi* (acúmulo de dívidas, encerramento de atividades sem saldar credores, constituição de nova pessoa jurídica e alteração de endereço para frustrar processos executivos) evidencia o intuito de fraude, bem como a unidade de administração entre as empresas envolvidas. A família Castro constituiu diversas sociedades dedicadas à exploração da mesma atividade industrial e compartilhamento de infraestrutura;

f) foi constatado o funcionamento da agravada (Inbrasc) no mesmo endereço de outra empresa do grupo (USH), o que caracteriza a sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do CTN. Foi constituída a empresa Martins de Castro Consultoria Empresarial Ltda, cujo contador foi para Inbrasc, com o fito de repassar recursos desta para seu administrador de fato (Décio Rabelo de Castro Filho). Os funcionários da USH foram direcionados para a agravada, o que aponta que a relação empregatícia é única;

g) estão presentes os demais requisitos ensejadores do reconhecimento do grupo econômico, quais sejam, confusão patrimonial e fraude contra credores. Já que há lucros e vantagens divididos entre empresas agrupadas, não restam dúvidas quanto ao interesse comum, tal como preconizado no artigo 124, inciso I, do CTN, que estabelece a responsabilidade solidária no âmbito tributário. Aplicável aos autos também a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do novo Código Civil).

Requer a concessão do efeito suspensivo, com a suspensão dos efeitos da decisão agravada até o final julgamento do presente recurso, bem como que lhe seja dado provimento, para que a empresa Inbrasc Ind. Brasileira de Componentes Ltda seja incluída no polo passivo da execução fiscal originária.

Pede ainda que o presente feito tenha seus trâmites em segredo de justiça, já que estão acostados aos autos documento protegidos pelo sigilo fiscal.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, **DETERMINO QUE OS AUTOS TRAMITEM SOB SIGILO.**

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 15 v. e fl. 16):

*...caso não seja concedido o efeito suspensivo à r. decisão combatida, a União (Fazenda Nacional) sofrerá*

*prejuízo de alta monta e de difícil reparação, pois se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal.*

*Na verdade, é o interesse público que está exposto a risco, pois, caso não seja confirmada a decisão ora combatida, o interesse individual estará sendo assegurado em prejuízo do interesse público. Ora, não se pode optar pelo interesse particular em detrimento do interesse da coletividade, o que significa caminhar na contramão da juridicidade.*

*...dada a conseqüente subtração ao Erário das verbas públicas, dinheiro do qual depende, em última instância, o destino daqueles que integram os segmentos mais desvalidos e excluídos da Nação, é sensato concluir que, a fim de se evitar maiores prejuízos à União, deve ser deferido o efeito suspensivo ao presente recurso.*

*Ressalte-se que o dano irreparável que aqui se esboça afeta o Erário, repercutindo diretamente sobre todos os cidadãos brasileiros, que dependem dos bens e serviços e da estabilidade econômica e social, cujo suporte é a arrecadação da União, a manutenção da liminar ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a supremacia do interesse público.*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A sobreposição do interesse público sobre o particular não evidencia que a manutenção do *decisum* acarreta prejuízo à União. Ademais, sequer foi demonstrado que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito. Frise-se ainda que a recorrente apresenta argumentação contraditória, ao requerer a suspensão dos efeitos da decisão agravada e afirmar em sua justificativa: *caso não seja confirmada a decisão ora combatida...* (grifamos).

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO pretendido.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031448-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031448-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05360749419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Inconformado, repisando o executado, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da

prescrição intercorrente, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*"Fls. 73/81: A exceção oposta não pode ser acolhida, pois a prescrição não se consumou. Arquivado em 2002 por parcelamento REFIS, os autos foram reativados em 2013 a pedido da executada. Ocorreu que o parcelamento inicial vigorou até 2004, quando foi rescindido. Iniciou-se então prazo prescricional, interrompido, porém, por nova adesão ao REFIS em 12/2004 (fls. 87). Esse parcelamento somente foi rescindido em 2009 (fls. 89), de forma que até 2013, quando o feito voltou a tramitar, não se passou um quinquênio. No mais, defiro o pedido da Exequite de bloqueio em contas bancárias da executada (fls. 84) por se tratar de penhora de dinheiro (artigo 11 da Lei 6.830/80), e por atender aos Princípios da Eficiência, Celeridade e Acesso à Tutela Jurisdicional Executiva. 1 - Prepare-se minuta por meio do sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito, obtido através de planilha extraída do sítio do Banco Central do Brasil, que deverá ser juntada aos autos. 2 - Sendo irrisório o valor bloqueado, assim considerado, em cada conta bancária, aquele igual ou inferior ao valor das custas processuais (art. 659, 2º, CPC, e Lei 9.289/96), desbloqueie-se e dê-se vista à Exequite, assim como em caso de resultado negativo. 3 - Sendo integral o bloqueio, aguarde-se por 10 (dez) dias e, não havendo manifestação de interessados, transfira-se para depósito judicial na CEF até o montante do débito, liberando-se eventual excesso e intimando-se o Executado da existência do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e dê-se vista à Exequite para falar sobre a extinção do processo. 4 - No caso de excesso, observe-se prioridade de manutenção da constricção sobre conta da pessoa jurídica e, depois, se necessário, das pessoas físicas, na ordem decrescente de valor. 5 - Resultando parcial o bloqueio, após a transferência, que se efetivará nas mesmas condições estabelecidas no item 3, indique a Exequite, para penhora em reforço, especificamente, outros bens de propriedade do(s) executado(s), informando sua localização e comprovando a propriedade. Caso a Exequite não indique bens, silencie ou requeira arquivamento, intime-se o Executado do depósito. Decorridos 30 (trinta) dias sem manifestação de qualquer natureza, certifique-se, converta-se em renda e venham os autos conclusos. 6 - Havendo manifestação de interessados, promova-se conclusão. 7 - Int."*

Como se verifica o magistrado de primeiro grau embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Afirma-se ter havido a ocorrência de prescrição intercorrente. Todavia, a União apresentou impugnação refutando as alegações do excipiente aduzindo a existência de parcelamento nos períodos de 26/04/2001 à 28/10/2004 e 27/12/2004 à 17/01/2009, de modo que reativado o processo em 2013, "aparentemente" resta afastada a ocorrência de prescrição intercorrente.

Assim, no caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo executado, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente por inércia da exequite.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031558-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES e outros  
: JOSIMAR AMARAL RODRIGUES  
: V E V METAIS E PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : RJ071957 VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MEPLASTIC INDL/ LTDA e outro  
: VANDIR BOSCO  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
PARTE RÉ : EUNICE DELGADO BOSCO e outros  
: LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO  
: ROGERIO BOSCO  
: IARA BOSCO SANTA ROSA e outros  
: IRIA BOSCO  
: RENATO BOSCO  
ADVOGADO : SP194647 HELDER COLLA SILVA  
PARTE RÉ : BRINQBRAS IND/ DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA e outros  
: MAGICBRIN INDL/ LTDA  
: MABO MOLDES E ASSESSORIA LTDA  
: RICARDO ALBERTO SCHIAVONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00059879720058260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VÂNIA MARIA AMARAL RODRIGUES, JOSIMAR AMARAL RODRIGUES e V E V METAIS E PLÁSTICOS LTDA ME contra decisão que em executivo fiscal ajuizado em face de MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA reconheceu a existência de grupo econômico e abuso da personalidade jurídica e determinou a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide subjacente, bem como o arresto de seus ativos financeiros, nos seguintes termos:

*"...Nesse contexto, defiro: a) O redirecionamento da presente execução fiscal para as pessoas jurídicas V E V METAIS E PLÁSTICOS (CNPJ nº 06.193.529/0001-55) e suas filiais, BRINQBRAS INDÚSTRIA DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA (CNPJ nº 72.158.447/0001-02) e suas filiais, MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA (CNPJ nº 66.758.830/0001-90) e MABO - MOLDES E ASSESSORIA LTDA (CNPJ nº 04.685.276/0001-01), uma vez que formam, juntamente com a executada, um grupo econômico, com interesse comum e confusão patrimonial. Anote-se. b) O redirecionamento da presente execução fiscal para os sócios gerentes e diretores da executada METAPLASTIC INDUSTRIAL LTDA e das pessoas jurídicas especificada no item anterior, quais sejam: 1) EUNICE DELGADO BOSCO; 2) IARA BOSCO; 3) IRIA BOSCO; 4) RENATO BOSCO; 5) ROGERIO BOSCO; 6) VANDIR BOSCO; 7) VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES; 8) JOSIMAR AMARAL RODRIGUES e*

9) LUCIANE MORO LUCHESE BOSCO, qualificados a fls. 98 vº., uma vez que todos eles incorreram em abuso de personalidade jurídica, conforme retro explicitado, colaborando para a confusão patrimonial e o desvio de finalidade. Anote-se. Indeferido o pedido de apenso feito genericamente no item "b" de fls. 98 vº., desde já ressaltando que a exequente deverá indicar expressamente quais processos pretende sejam apensados a estes e que somente poderá ser deferido o pedido se estiverem na mesma fase processual e tiverem numeração cuja competência para processamento também seja desta magistrada. Por fim, tendo em vista que as pessoas físicas e jurídicas retro referidas têm agido, em conluio e há anos, com abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade, promovendo a confusão patrimonial, há um fundamentado risco de que pratiquem novos atos com o intuito de "blindarem" os respectivos patrimônios, impedindo que estes sejam alcançados pela presente execução fiscal. Dessa forma, defiro, cautelarmente, com fulcro no artigo 798 do Código de Processo Civil, o bloqueio dos ativos financeiros de todos os coexecutados incluídos no polo passivo por força desta decisão (pessoas físicas e jurídicas), no valor de R\$ 3.630.563,55 (três milhões seiscentos e trinta mil quinhentos e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), relativo ao débito consolidado nestes autos (fls. 105). Elabore-se Minuta no Sistema Bacen-Jud, com urgência. Pelos mesmos motivos, defiro, por ora, os bloqueios dos veículos de propriedade da coexecutada EUNICE DELGADO BOSCO, especificados na declaração de ajuste anual - exercício 2012 constante do envelope anexado a fls. 201. Oficie-se ao DETRAN, com urgência. O pedido de penhora desses veículos deverá ser feito oportunamente, após a citação de referida coexecutada, caso não haja indicação de bens à penhora. Após, cite-se os coexecutados, nos termos do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal e intimem-se."

Inconformados, negando a formação de grupo econômico, pugnam os agravantes pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e pela inaplicabilidade do artigo 50 do Código Civil, asseverando haver sido equivocada a determinação de redirecionamento da execução, assim como a responsabilização solidária pelo débito, uma vez que VÂNIA MARIA AMARAL RODRIGUES e JOSIMAR AMARAL RODRIGUES jamais pertenceram ao quadro societário da empresa Meplastic Industrial Ltda, sendo o único vínculo existente entre as pessoas físicas agravantes e referida sociedade o fato de VÂNIA MARIA ter sido casada com o ex-sócio da executada originária Senhor Vandir Bosco e JOSIMAR AMARAL ser sócio proprietário da V E V METAIS E PLÁSTICOS LTDA. Ressaltam que a) o fato da agravante Vânia ter recebido rendimentos da executada Meplastic não configura, por si só, confusão patrimonial, porquanto em se tratando de pessoa física com Know-how para a industrialização e comercialização de brinquedos, não existe nenhum impedimento legal para prestar serviços à outra pessoa jurídica; b) a constituição da empresa agravante V E V METAIS E PLÁSTICOS pelo ex-sócio da executada originária Sr. Rogério Bosco e sua esposa, não traz indícios de confusão patrimonial e abuso de personalidade jurídica, até porque a sociedade foi constituída em 03/2004 e o ex-sócio se desligou do quadro societário da Meplastic em 06/1996 e, c) que as obrigações tributárias foram constituídas no período de 04/1996 e 03/1999, época em que a V E V não estava constituída e Vânia e Josimar não integravam seu quadro societário e, portanto, impossível possuírem qualquer vinculação ou interesse com o fato gerador da obrigação tributária.

Insurgem-se finalmente contra a determinação de arresto de bens e bloqueio de seus ativos financeiros, asseverando não estarem presentes os pressupostos processuais indispensáveis, bem como violação ao devido processo legal, pois foi determinada a constrição de ativos financeiros sem que lhes fosse conferida a oportunidade de tomar conhecimento de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Requerem os agravantes a concessão do efeito suspensivo para, "determinar o levantamento do arresto determinado e a suspensão da Execução Fiscal até que decisão definitiva seja proferida nestes autos" (fl. 03).

Decido.

No processo executivo não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Na presente hipótese, tem-se que o executivo fiscal fora proposto em 10/06/2005 contra a MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA, para cobrança de débitos fiscais de IRPJ, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e COFINS relativos ao período de 05/1996 a 04/1999, no valor de R\$ 2.806.040,05, a qual, depois de citada (fl. 47), deixou transcórrer o prazo legal para pagamento do débito e indicação de bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a não localização de bens aptos a garantir a execução, sendo o feito posteriormente suspenso a pedido da exequente, situação que perdurou até 07/2006, quando sobreveio petição da executada ofertando bem imóvel à penhora (área de terras de 6.600 Hectares, situada na Gleba "APIACAS" no Município de Alta Floresta, Estado do Mato Grosso), avaliado em R\$ 5.024.043,00 (fls.55/56), sem comprovação de sua propriedade, não constando dos autos que referido bem tenha sido aceito pela Fazenda Nacional.

Posteriormente, expedido mandado de constatação das atividades empresariais da executada certificou o Oficial de Justiça que: "...adentrando no interior daquela barracão industrial imenso, percorrendo todo o barracão, realmente CONSTATEI que aquele pegou fogo, inclusive encontra-se alguns operários trabalhando na restauração do barracão o qual encontra-se dividido em partes, não podendo precisar se existe máquinas e empregados, segundo informações de terceiros, ali encontra-se estabelecida uma firma denominada V.I.V. METAIS PLÁSTICOS, no meu ponto de vista, sucessora da MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA, pois por coincidência os responsáveis pela V.I.V. são os mesmos senhores acima mencionados responsáveis pela Meplastic..." (fl. 108), o

que ensejou pedido de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e redirecionamento do feito para outras pessoas físicas e jurídicas, quais sejam: "V E V METAIS E PLÁSTICOS (CNPJ nº 06.193.529/0001-55) e suas filiais, BRINQBRAS INDÚSTRIA DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA (CNPJ nº 72.158.447/0001-02) e suas filiais, MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA (CNPJ nº 66.758.830/0001-90), MABO - MOLDES E ASSESSORIA LTDA (CNPJ nº 04.685.276/0001-01), EUNICE DELGADO BOSCO; IARA BOSCO; IRIA BOSCO; RENATO BOSCO; ROGERIO BOSCO; VANDIR BOSCO; VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES; JOSIMAR AMARAL RODRIGUES e LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO e RICARDO ALBERTO SCHIAVONNI" uma vez que formam, juntamente com a executada, uma mesma empresa em grupo econômico, possuindo interesse comum, incorrendo e confusão patrimonial e desvio de finalidade e, em última análise, em fusão, sendo fato que os sócios incorreram em abuso de personalidade jurídica ora em confusão patrimonial ora em desvio de finalidade", cumulado com o pleito de arresto de ativos financeiros via BACEN-JUD de todos os co-executados no valor de R\$ 43.329.942,41; penhora do imóvel registrado no CRI de Santa Barbara d'Oeste sob nº 42.379, atualmente de propriedade de EIBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, fruto do esvaziamento patrimonial da executada, bem como penhora de todos os veículos registrados em nome da co-responsável Eunice Bosco, ao argumento de haver sido constatada formação de grupo econômico com prática de atos e negócios jurídicos - mediante fraude objetivando o esvaziamento - transferência e confusão patrimonial (fls. 112/142). Sobreveio, então, a decisão agravada, e o presente agravo.

Contra a decisão agravada, argumentam os recorrentes que não poderiam ser responsabilizados solidariamente pelos débitos da executada MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA, em razão de sua ilegitimidade passiva, pois jamais participaram de seu quadro societário ou mantiveram qualquer relacionamento comercial ou de qualquer outra natureza, sendo que o único vínculo existente entre os agravantes e referida sociedade se deve ao fato da agravante Vania ter sido casada com o ex-sócio da Meplastic Sr. Vandir Bosco e do agravante Josimar ser sócio proprietário da pessoa jurídica V E V, empresa constituída em 03/2004.

A Fazenda Nacional em sua manifestação de folhas 112/142 e documentos que a acompanham, aponta que a executada originária Meplastic foi constituída e administrada pela família Bosco até meados de 2000, quando todos os membros deixaram a administração da sociedade para cedê-la às pessoas jurídicas Relidown Company S/A e Trinibel S/A, ambas sediadas no Uruguai e representadas pelo atual administrador da empresa SR. Ricardo Alberto Schiavonni, período a partir do qual a executada passou a não recolher mais os tributos; que o passivo tributário da empresa perfaz atualmente R\$ 43.329.942,41, não tendo sido constrito nenhum bem capaz de suportar os débitos previdenciários e não previdenciários nas diversas execuções ajuizadas; que a executada não exerce mais suas atividades comerciais não possuindo qualquer movimentação financeira em bancos oficiais; que os imóveis da executada foram atribuídos aos sócios Vandir Bosco (matriculas 13.520; 13522; 13523; 13524; 13525; 13526; 13527; 14343; 14344; 14345; 14346; 14347; 14357; 14358 e 11094) e Eunice Delgado Bosco (matrícula 42379, atualmente de propriedade de outra empresa), completando o processo de esvaziamento da pessoa jurídica Meplastic.

A exequente noticia, ainda, que a organização familiar objetivando continuar a exploração da atividade de fabricação e comercialização de brinquedos constituiu diversas pessoas jurídicas "empresas satélites", sempre compostas por um dos filhos, respectivos cônjuges, etc, objetivando esquivar-se da responsabilidade pelo imenso débito tributário deixado pela empresa executada; **i)** a V E V METAIS PLÁSTICOS exerce suas atividades empresariais no mesmo endereço da Meplastic, com a exploração do mesmo objeto social, sendo o quadro societário composto pelo antigo sócio da executada Rogério Bosco (filho de Eunice Delgado Bosco - também ex-sócia da executada) e sua esposa Luciene Moro Luchesi Bosco, atualmente administrada por Vânia Maria Rodrigues Bosco e Josimar Amaral Rodrigues; **ii)** que a BRINQBRAS IND. DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA é administrada por Rogério Bosco juntamente como Iria Bosco remanescente da família Bosco que integrava a Meplastic, sediada no mesmo endereço da V E V METAIS e indicação do mesmo número de telefone para contato, exercendo o mesmo ramo de atividade; **iii)** o mesmo se verificando em relação a MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA, cujo sócio administrador é Renato Bosco (ex-sócio da Meplastic), em funcionamento tal qual a executada à Rua Gustavo Barroso, com o mesmo objeto social, demonstrando a inequívoca continuidade da exploração da atividade através de CNPJ diverso; **iv)** que um dos imóveis de propriedade da Meplastic atribuído aos sócios fundadores Eunice Delgado Bosco e Vandir Bosco por meio de Escrituras Públicas, foi alienado como integralização do capital social para constituição da EIBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA compostas por Eunice Delgado Bosco e por sua filha Iria Bosco, antigas sócias da executada Meplastic e, **v)** a MABO - MOLDES E ASSESSORIA LTDA é outra empresa utilizada pelos sócios para a prática das condutas descritas ao longo da petição, localizada em endereço contíguo onde sediada as demais empresas do grupo, constituída e administrada até 2011 por Vandir Bosco e Gumercindo Delgado quando foi alienada as cotas sociais para Maria Alice Silvestre Perez e Gilma Santana de Araújo, as quais constam da Relação Anual de Informações Sociais-RAIS como empregadas da empresa SOL TAINER DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA, declarada como fonte pagadora do sócio Vandir Bosco.

Paralelo a isso, conta dos autos que embora a MEPLASTIC tenha alienado o controle societário em 2000 para duas empresas sediadas no Uruguai permaneceram gerindo os recursos financeiros da executadas em diversas

instituições financeiras até 2007/2008, como é o caso de Rogério Bosco e Iara Bosco, sendo que Vânia Maria Rodrigues Bosco divide até hoje a administração de algumas contas da sociedade executada; realizando empréstimos entre as empresas, fatio a indicar a confusão patrimonial existente entre os ex-integrantes do quadro societário e a "suposta" administração pelas empresas estrangeiras representadas po Ricardo Alberto Schiavonni. Não bastasse isso, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa a existência de vínculos empregatícios mantidos pelas pessoas jurídicas envolvidas a exemplo de Rosangela de Oliveira Scarparo que era empregada da MOBO MOLDES até 06/2010, quando passou a figurar na RAIS como empregada da MEPLASTIC e Cristiane Aparecida de Oliveira Gonçalves que aparece na RAIS como empregada da V E V METAIS embora receba correspondências endereçadas à executada e já tenha sido empregada da BRINQBRÁS, caracterizando a utilização dos mesmos bens de produção na industrialização e mesma mão de obra a indicar que a executada e as empresas satélites formam uma única empresa.

Todos esses fatos, somados à confusão patrimonial e esvaziamento de bens, além da "aparente" sucessão das atividades entre a executada MEPLASTIC e as empresas *V E V METAIS E PLÁSTICOS, BRINQBRAS INDÚSTRIA DE BRINQUEDOS DO BRASIL LTDA MAGICBRIN INDUSTRIAL LTDA e MABO - MOLDES E ASSESSORIA LTDA*, as quais continuaram explorando o mesmo ramo de atividade até então exercida pela executada, no mesmo endereço, com utilização dos mesmos bens de produção e mesma mão de obra, indicam que "aparentemente" as empresas apontadas às folhas 112/142 pertencem ao mesmo grupo econômico da executada. Mas não é só isso. Na hipótese temos que EUNICE DELGADO BOSCO; IARA BOSCO; IRIA BOSCO; RENATO BOSCO; ROGERIO BOSCO; VANDIR BOSCO; VANIA MARIA AMARAL RODRIGUES; JOSIMAR AMARAL RODRIGUES e LUCIANE MORO LUCHESI BOSCO, foram sócios ora da executada MEPLASTIC, ora das demais "empresas satélites", daí constatada a unicidade de administradores entre membros da família Bosco em todas as empresas do grupo.

Ademais, a documentação colacionada aos autos pela Fazenda Nacional demonstra o vínculo existente entre a executada MEPLASTIC e as demais pessoas jurídicas listadas nos autos.

Os indícios pendem à existência de grupo econômico; confusão patrimonial e a unicidade de administradores, no mesmo ramo de atuação das empresas do grupo, localização no mesmo endereço, e utilização dos mesmos bens de produção e mão de obra, são sérios sintomas que autorizam se reconhecer a presença de grupo econômico nesta decisão preambular. Aos Embargos de Devedor, poderão os incluídos produzir as devidas provas, contudo, no momento suas teses não me convencem do desacerto da decisão agravada.

Portanto, considerando a presença de indícios de formação de grupo econômico entre a executada originária MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA e VÂNIA MARIA AMARAL RODRIGUES, JOSIMAR AMARAL RODRIGUES e V E V METAIS E PLÁSTICOS LTDA ME, com intuito de não quitar os débitos fiscais, a hipótese é de se manter os agravantes no polo passivo da execução fiscal, os quais após regular citação e garantia do juízo, poderão alegar toda a matéria pertinente à defesa, produzindo as devidas provas a fim de afastar a sua responsabilização pelos débitos da executada originária MEPLASTIC INDUSTRIAL LTDA, na via própria dos Embargos de Devedor, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Processse-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031807-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031807-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ROMEU PACCOLA  
ADVOGADO : SP115970 SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : GLOBAL CONSTRUCOES MECANICAS LTDA EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00105150220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Romeu Paccola contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que foi constatada a dissolução irregular da empresa e o agravante está qualificado como sócio-administrador na ficha cadastral da JUCESP na época do fato gerador e do encerramento ilícito, o que caracteriza sua responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN (fl. 107).

O recorrente alega, em síntese, que:

- a) a agravada pretende que o agravante pretenda que o agravante lhe pague o que não deve, pois tem personalidade distinta da pessoa jurídica, que deve responder pelas dívidas que contraiu;
- b) o processual deve ser extinto, por carência da ação, na forma dos artigos 6º e 267, inciso VI, do CPC, eis que o agravante não tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da execução fiscal;
- c) sua manutenção no polo passivo, mesmo com a evidente ilegitimidade, viola os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, presunção de inocência, certeza do direito, legalidade, duplo grau de jurisdição, propriedade, presunção de inocência entre outros (artigo 5º, incisos XXII, XXXV, LIV, LV e LVII, da CF/88);
- d) o simples inadimplemento do tributo não pode gerar a responsabilização dos sócios componentes da pessoa jurídica;
- e) tem direito à mora, na forma dos artigos 161, §1º, do CTN e 192, §3º, da CF/88;
- f) o simples inadimplemento da obrigação principal, sem a constatação de dolo ou fraude, caracteriza a simples mora da sociedade, o que tem sanção específica prevista em lei e, assim, não é hábil para caracteriza a responsabilidade pessoal do sócio;
- g) as sociedades limitadas são sociedades de capital (artigos 13 e 18 do Decreto n.º 3.708/19 e 1.052, 1.053 e 1.061 do Código Civil) e a responsabilidade dos sócios é restrita ao montante do capital integralizado, de maneira que não têm aplicação os artigos 134 e 135 do CTN, que se destinam às sociedades de pessoas;
- h) é abusiva a responsabilidade dos sócios por dívidas exclusivas da pessoa jurídica, a teor do artigo 4º da Resolução CFC 750/93;
- i) qualquer medida destinada à responsabilização objetiva do sócio implica quebra do conceito civil de responsabilidade e, conseqüentemente, desrespeito às diretrizes claras e expressas do CTN (artigos 109 e 110), o que caracteriza ato ilegal que não pode produzir efeitos válidos no mundo jurídico, especialmente o de onerar sem fundamento o patrimônio de pessoa absolutamente estranha ao vínculo de responsabilidade;
- j) ausentes as hipóteses permissivas da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 28 do CDC;
- k) segundo entendimento do STJ o sócio gerente só responde se ficar provado pela exequente, que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social;
- l) independentemente da decisão empresarial não havia recursos em caixa para suprir as exigências fiscais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente não conheço das questões relativas:

- a) tem direito à mora, na forma dos artigos 161, §1º, do CTN e 192, §3º, da CF/88;
- b) o simples inadimplemento da obrigação principal, sem a constatação de dolo ou fraude, caracteriza a simples mora da sociedade, o que tem sanção específica prevista em lei e, assim, não é hábil para caracteriza a responsabilidade pessoal do sócio;
- c) as sociedades limitadas são sociedades de capital (artigos 13 e 18 do Decreto n.º 3.708/19 e 1.052, 1.053 e 1.061 do Código Civil) e a responsabilidade dos sócios é restrita ao montante do capital integralizado, de maneira que não têm aplicação os artigos 134 e 135 do CTN, que se destinam às sociedades de pessoas;
- d) é abusiva a responsabilidade dos sócios por dívidas exclusivas da pessoa jurídica, a teor do artigo 4º da Resolução CFC 750/93;
- e) qualquer medida destinada à responsabilização objetiva do sócio implica quebra do conceito civil de responsabilidade e, conseqüentemente, desrespeito às diretrizes claras e expressas do CTN (artigos 109 e 110), o que caracteriza ato ilegal que não pode produzir efeitos válidos no mundo jurídico, especialmente o de onerar sem fundamento o patrimônio de pessoa absolutamente estranha ao vínculo de responsabilidade;
- f) ausentes as hipóteses permissivas da desconsideração da personalidade jurídica, na forma do artigo 28 do CDC;
- g) segundo entendimento do STJ o sócio gerente só responde se ficar provado pela exequente, que agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social;
- h) independentemente da decisão empresarial não havia recursos em caixa para suprir as exigências fiscais.

Apesar de levados ao conhecimento do magistrado *a quo* por meio da exceção de pré-executividade (fls. 74/102), não foram por eles enfrentadas na decisão recorrida (fl. 107), contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Dessa forma, esta corte está impedida de analisar essas matérias, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

No mais, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, de maneira que não é suficiente para autorizar o redirecionamento o mero inadimplemento de tributo pela pessoa jurídica (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).*

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que*

deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa, em 25.02.2013, não foi localizada em seu endereço (fl. 72). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 41/61) e da ficha cadastral da JUCESP (fls. 66/68) que Romeu Paccola era administrador da sociedade à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação de sua extinção ilícita. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurado o encerramento ilegal da executada, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do sócio anteriormente explicitado, o que afasta a alegada carência da ação por ilegitimidade passiva *ad causam* (artigos 6º e 267, inciso VI, do CPC) e as aduzidas violações constitucionais (artigo 5º, incisos XXII, XXXV, LIV, LV e LVII, da CF/88), bem como justifica a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031822-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031822-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CLINICA CARDIOLOGICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP243893 ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368674120064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros penhorados pelo sistema BACENJUD, nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/07/2006, em face de Clínica Cardiológica Paulista S/C Ltda, para a cobrança de valores devidos a título de tributo sobre o lucro presumido, e seus consectários legais, de diversas competências, sendo a mais antiga de julho de 2001. Por petição protocolada em 26/10/2009, a executada ingressou nos autos para alegar que o débito encontrava-se parcelado. A decisão de fls. 60 determinou a reunião deste feito ao de nº 2007.61.82.041023-4, no qual também foi noticiado o parcelamento do débito pela executada. Em 23/08/2012, a União noticiou que o parcelamento não se consolidou, requerendo a constrição sobre as contas bancárias da executada (BACENJUD). Inicialmente, este juízo determinou a expedição de mandado de penhora livre, que retornou negativo, datado de 16/12/2013 (fls. 89). Assim, foi deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da executada em 10/06/2014 (fls. 90). A ordem só foi efetivada em 04/09/2014, tendo sido bloqueado o montante de R\$ 60.252,63, inferior ao valor atualizado da dívida (fls. 91 e 105). Ato contínuo, a executada vem informar que novamente formulou pedido de parcelamento em 12/08/2014, com o pagamento da primeira parcela em 25/08/2014. Em face da decisão que*

*oportunizou o contraditório para a Fazenda Nacional, a executada interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento parcialmente para determinar que a União se manifestasse no prazo máximo de 10 dias (fls. 176/178). A União manifestou-se a fls. 169 pela não liberação dos valores bloqueados, embora o pedido tenha sido validado em 28/08/2014 (fls. 171), e informando o valor atualizado da dívida: R\$ 154.926,03. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, por sua Corte Especial, que, mesmo com o parcelamento, é cabível a manutenção da penhora, como determinam os arts. 10 e 11, I, segunda parte, da Lei nº 11.941/09, visto que esses dispositivos não infringem o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, CF), nem a reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF c/c art. 97, VI, do CTN). Cite-se: AI no REsp 1.266.318-RN, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/11/2013. O caso em tela apresenta peculiaridades que, conjugadas, justificam a manutenção da garantia, considerando as mesmas razões de decidir do precedente anteriormente citado. É assim que o requerimento de parcelamento só ocorreu mais de dois meses após a decisão que deferiu a ordem de bloqueio, sendo a demora na sua efetivação imputável ao Poder Judiciário e não ao credor. Por outro lado, é a segunda vez que o executado formula pedido de parcelamento, desde o ajuizamento da presente execução fiscal, quanto aos débitos em cobro, o que revela maior recalcitrância quanto ao adimplemento da dívida tributária. Diante de sua conduta anterior, revela-se temerário liberar a garantia do débito, que é apenas parcial, por uma situação de completa incerteza caracterizada pelo parcelamento, do qual só foi paga a primeira parcela. Do exposto, indefiro o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente. Proceda-se à transferência de valores. Suspendo o curso da execução em razão do parcelamento do débito noticiado pela exequente. Remetam-se os autos ao arquivo sobrestado sem baixa. Anoto que os autos somente serão desarquivados quando houver a informação do adimplemento total do parcelamento ou seu descumprimento e que eventual pedido de novo prazo pela exequente em razão do acordo firmado será de plano indeferido, servindo a intimação da presente decisão sua ciência prévia. Prazo: 30 dias. Int."*

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, estarem ausentes os requisitos para a manutenção do bloqueio, por haver incluído o débito em programa de parcelamento, tendo recolhido inclusive a primeira parcela.

Manifesta seu inconformismo com a manutenção do bloqueio de sua conta bancária, por entender que o pedido de parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer, liminarmente, a antecipação da tutela recursal para determinar o imediato desbloqueio de todos os valores penhorados.

Decido.

Neste juízo preambular, não diviso a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada, por ter o pedido de levantamento de valores natureza satisfativa, tendo o magistrado, com base no poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade.

Ademais, tendo sido requerida a penhora *on line* em 23/08/2012, seu deferimento pelo magistrado de primeiro grau se deu em 10/06/2014 e a ordem de rastreamento e bloqueio foi protocolizada junto ao BACENJUD em 04/09/2014 (fl. 55) e a notícia de inclusão dos débitos no parcelamento da Lei nº 12.996/2014 somente sobreveio aos autos em 09/09/2014, ou seja, após a penhora *on line*.

Portanto, não obstante a adesão ao parcelamento ter sido formalizada em 12 de agosto de 2014, verifica-se que o requerimento da exequente foi formulado muito tempo antes do mencionado parcelamento (fl. 48).

Tenho assim que a manutenção da constrição sobre os ativos financeiros, em montante suficiente à garantia do crédito tributário, é medida de rigor.

Isso porque, *in casu*, em que pese a notícia trazida pela executada acerca de sua adesão no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de seus ativos financeiros.

Ainda que para adesão no parcelamento não seja necessário a apresentação de garantia, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Por oportuno anoto, ainda, que simples adesão a parcelamento ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza o levantamento da penhora efetivada nos autos.

Neste sentido, dispõe a Lei nº 11.941/2009 em seu artigo 11, inciso I:

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."*

Da leitura do dispositivo supra citado temos que, para adesão ao parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", não se faz necessária a apresentação de garantia. Contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, não a extinção da execução fiscal. Considera-se quitado integralmente o débito somente após a manifestação da autoridade administrativa, atestando a regularidade do pagamento efetuado pelo contribuinte.

Na hipótese, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária,

visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Desta forma, entendo deva ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.*

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.*

*1. Omissis.*

*2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."*

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em sede de agravo.

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

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031848-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : T E S  
ADVOGADO : PR036472 JULIANA GOULART NOVICKI  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : S E L e o  
: R L T  
: I F T F  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TROMBINI EMBALAGENS S/A contra decisão que, em autos da medida cautelar fiscal, deferiu pedido liminar a fim de decretar a indisponibilidade dos bens da requerida, ora agravante, inclusive o bloqueio dos ativos financeiros, até o limite do valor da satisfação da obrigação, no montante de R\$ 132.594.998,57, nos seguintes termos:

*"Trata-se da Ação Cautelar fiscal com pedido de liminar, proposta pela FAZENDA NACIONAL em face de TROMBINI EMBALAGENS S.A, SULINA EMBALAGENS LTDA, RICARDO LAOMBE TROMBINI E ÍTALO FERNANDO TROMBINI FILHO. Considerando que o Código de Processo Civil, no artigo 155, estabelece: "Os*

atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I - em que exigir o interesse público; parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito as partes e a seus procuradores. O terceiro que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante de desquite". E, ainda que há nestes autos documentos fiscais, protegidos por sigilo legal, decreto "segredo de justiça", limitando-se a consulta e a certificação de atos processuais às partes e seus procuradores. Providencie a Secretaria as necessárias anotações. A petição inicial trouxe boa fundamentação sobre a fumaça do com direito e o perigo da demora, razão pela qual a liminar fica deferida. Passo a fundamentar. Existe crédito tributário constituído por auto de infração contra a requerida TROMBINI EMBALAGENS S.S (CNPJ 11.252.642/0001-02), no valor de R\$132.594.998,57 (cento e trinta e dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), bem como a lavratura de Termos de Sujeição Passiva em face dos diretores RIVCARDO LACOMBE TROMBINI e ÍTALO FERNANDO TROMBINI FILHO, com base no artigo 135, III, do CTN, e da pessoa jurídica SULINA EMBALAGENS LTDA (CNPJ 02.591.200/0001-91), com base no artigo 124, I, do CTN (fls. 31/47. 60/142 e 143/163 e 180/191). No caso, há indícios suficientes de que a empresa fiscalizada, TROMBINI EMBALAGENS S.A, faz parte do que a Procuradoria denomina "grupo Econômico TROMBINI", de que existe interdependência financeira e operacional entre as atividades as pessoas jurídicas envolvidas no grupo, dentre elas a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA, bem como a confusão patrimonial, continuidade de exploração da mesma atividade econômica, objeto social semelhante. E mesmos endereços (fls. 195/203). Também se observa que a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA, do Grupo Trombini, é controlada pela TRPOSA S.A ADMINISTRAÇÃO e PARTICIPAÇÃO, e administrada por ÍTALO e Ricardo, ambos administradores da empresa autuada, qual seja, TROMBINI EMBALAGENS S.A, conforme Termos de Sujeição Passiva, lavrados pela fiscalização no ato da autuação (fls. 164/166), e Relatório detalhado da operação realizada pela Coordenação Geral de Pesquisa e Investigação da Receita Federal (10º RF - fls. 206/263). Importante ressaltar que empregados registrados pela TROMBINI EMBALAGENS S.A prestavam serviços, de fato, para a SULINA EMBALAGENS LTDA, situação que a Fazenda noticia ter sido demonstrada nos autos da Ação Trabalhista n.º 0000504-46.2011.5.04.0531 (fls. 04 verso), sendo certo, ainda, que o Grupo foi reconhecido nos autos da Execução Fiscal 0032467-37.2013.4.03.6182 (fls. 264/275) A Autora também noticia que a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA concentra o patrimônio do Grupo, e que, a partir de 2011, passou a adquirir da TROMBINI EMBALAGENS S.A "insumos com alta margem de lucro, para revender às filiais", estas estabelecidas em endereços que se entrelaçam, apontando para a existência de confusão patrimonial e fraude tendente à esvaziar o patrimônio das Requeridas pessoa jurídicas. Ao que tudo indica, há omissão de receita, conforme reiterada autuação de passivos fiscais, com esvaziamento do patrimônio das pessoas jurídicas envolvidas, que o que teria ocorrido, por exemplo, com a empresa Trombini Papel e Embalagens, que, após cisão, ficando 99% do patrimônio para a Trombini Embalagens LTDA. Aderiu ao REFIS, parcelando o montante de R\$ 277.212.747,22, situação informada no relatório, que descreve a prática de tal conduta de forma reiterada pelo Grupo Trombini, o que, por si só, demonstra, ao menos em princípio, a situação do inciso VI, do artigo 2º, da Lei 8.397/92. Além da fumaça de bom direito, existe risco de total esvaziamento patrimonial, ante a constatada reiteração de condutas, similares à acima exemplificada (fls. 214-verso/231). Embora a constituição do crédito ainda não seja definitiva, certo é que a lei não exige tal definitividade e lançamento se operou. Presentes, pois, os requisitos, DEFIRO A LIMINAR, decretando a indisponibilidade dos bens dos Requeridos, com base no artigo 7º, da lei n.º. 8.397/92, nos termo em que requerida. Expeça-se o necessário e, em seguida, expeça-se mandado de citação dos quatro Requeridos. Intima-se."

Inconformada alega a agravante que os créditos objeto da medida cautelar foram incluídos no parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014, onde já foi pago um total de R\$ 48.039.583,75, de modo que não restam fundamentos para se manter a indisponibilidade decretada nos autos.

Sustenta a concessão irregular da medida em função de crédito não definitivamente constituído e com sua exigibilidade suspensa em razão das impugnações apresentadas, bem como que a empresa Trombini Embalagens não alienou bens de sua titularidade após a constituição dos créditos tributários, inexistindo nos autos qualquer prova documental comprobatória de que a agravante possui débitos inscritos ou não em Dívida Ativa que somados ultrapassem 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e, portanto, ausente os pressupostos processuais de validade da ação cautelar fiscal.

Aduz a agravante que se encontra plenamente ativa e possui patrimônio suficiente para garantir a execução fiscal em discussão e, portanto, não havendo insolvência da empresa devedora, não justifica o ajuizamento da cautelar fiscal.

Argui a ilegalidade da indisponibilidade de seus bens e direitos, porquanto existem bens que garantem contratos bancários sendo que a manutenção da indisponibilidade implica em sérias restrições junto às instituições financeiras.

Assevera que o bloqueio de suas contas bancárias implicou na penhora de valores utilizados para pagamento de despesas cotidianas e manutenção de suas atividades empresariais, de modo que o levantamento da indisponibilidade, em tais casos, é medida de rigor, até porque por conta da retenção os contratos bancários estão

sendo antecipadamente cobrados e, sem obtenção de recursos por conta da indisponibilidade de todos os seus bens, tornará inviável o prosseguimento das atividades empresariais da agravante.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada para determinar "a imediata liberação dos bens em relação aos quais foi determinada a indisponibilização."

Decido.

Compulsando os autos verifico que a União Federal propôs a medida cautelar fiscal contra TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA e os responsáveis tributários, RICARDO LACOMBE TROMBINI e ÍTALO FERNANDO TROMBINI FILHO, por ter constatado que a empresa requerida possui créditos tributários na ordem de R\$ 132.594.998,57, somado à notícia de esvaziamento patrimonial das pessoas físicas e jurídicas devedoras, o que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens, com fundamento na Lei nº. 8.397/1992. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente agravo.

Primeiramente, é necessário que o juízo não se aprofunde em ponderações, no exame preambular, evitando antecipar os efeitos da própria sentença, quando a matéria se mostra controversa e submissa ao devido processo legal.

No mais, a Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Em princípio a indisponibilidade de todos os bens apenas coíbe a disponibilidade dos bens, mantendo-os sob guarda do proprietário, contudo, obsta a dilapidação que pode inviabilizar o recebimento do crédito tributário.

No caso em comento, como a decretação da indisponibilidade dos bens redundou no bloqueio de todas as contas bancárias e aplicações financeiras da empresa, "aparentemente" compromete e inviabiliza o exercício da atividade se, os valores retidos se destinam a pagamento de salários e fornecedores, trazendo a insolvência.

Daí porque importante se abalizar os dois aspectos: pagamento dos débitos fiscais ao erário, dentro de limites razoáveis, e continuidade do exercício da atividade empresarial.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1992, quais sejam: inexistência de domicílio certo do sujeito passivo; tentativa de evasão ou de defraudação de bens; débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido; prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Sob estes subsídios, não é a hipótese de se revogar a liminar nos termos em que requerida, pois a possibilidade de dilapidação dos bens pode se efetivar, porém, sua manutenção deve ser adequada, pois concedida de forma demais ampla e pode redundar no fechamento da empresa.

Isso porque, além da existência de débitos no montante de R\$ 132.594,998,57 (cento e trinta e dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), a Fazenda Nacional noticia a existência de *"simbólica divisão de tarefas entre a Trombini Embalagens e a Sulina Embalagens; esvaziamento patrimonial das pessoas envolvidas; ao longo dos anos, o patrimônio do Grupo Trombini vem sendo concentrado na Sulina Embalagens; a interdependência patrimonial entre a Sulina e o restante do grupo é forte, tanto que os imóveis da Sulina já foram dados em garantia de dívidas da Trombini Embalagens S/A., assim como esta avalizou dívidas da Sulina; ocorrência "de prática de infração à lei, por meio de omissão total na declaração de seus débitos de IPI e rotineira prática do Grupo Trombini em acumulação de passivos fiscais, com esvaziamento patrimonial das pessoas jurídicas devedoras"*, etc. Essas informações, configuram fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão dos bens imóveis e veículos porventura existentes em nome da agravante, por questão de solvabilidade.

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade de todos bens imóveis, veículos e das aplicações financeiras existentes nas instituições financeiras, em nome da requerida TROMBINI EMBALAGENS S/A, porquanto na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo.

A medida é salutar e bem atende à futura execução fiscal, cujo prazo, previsto em lei, deve ser rigorosamente observado.

Restrinjo, todavia, quanto ao bloqueio do saldo existente **nas contas bancárias da empresa ré TROMBINI EMBALAGENS**, para autorizar o desbloqueio apenas e tão somente de valores destinados ao pagamento das folhas de salários, vencidas e vincendas e, de eventuais fornecedores, mediante documentos comprobatórios de tal destinação.

Autorizo, portanto, apresente a empresa ré, ora agravante, os documentos comprobatórios dos valores necessários ao pagamento das folhas de salários dos empregados, bem como, dos eventuais fornecedores, valores vencidos ou a vencer, incumbindo ao magistrado, sob seu juízo de convicção, assegurar tal destinação sob sua convicção e decidir sobre a viabilidade dos documentos e o *quantum* plausível.

Assim, defiro parcialmente o efeito suspensivo à decisão agravada, exclusivamente para autorizar o desbloqueio dos valores existentes nas contas correntes da empresa agravante TROMBINI EMBALAGENS S/A, no limite dos

valores necessários ao pagamento das folhas de pagamento e dos fornecedores, tudo comprovado por meio de documentos juntados aos autos pela empresa, cabendo ao magistrado o juízo de apreciação sobre os documentos, os valores a liberar e demais providências que entender necessárias ao caso.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intimem-se.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031880-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031880-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : T K A CENTRAL STATION MONITORAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP096045 SP096045 AILTON INOMATA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283590920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por T.K.A. Central Station Monitoramento Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, aplicou multa equivalente a 10% do valor da causa a Tamotsu Akamine, ao fundamento de que, na qualidade de depositário fiel de bem constrito judicialmente, praticou ato atentatório ao exercício da jurisdição, na forma no artigo 14, inciso V, do CPC, uma vez que, intimado por duas vezes e advertido das consequências legais, descumpriu seu encargo de restituir a coisa, bem como não apresentou qualquer justificativa (fl. 39).

A agravante sustenta, em síntese, que:

- a) o bem penhorado foi avaliado em R\$ 300,00 e arrematado por R\$ 150,00, o que ensejou os fatos relatados pela oficial de justiça, quando o arrematante se dirigiu ao local onde estava o bem para removê-lo;
- b) o mandado de entrega e remoção de bens móveis arrematados estabeleceu em seu item *b*, que não encontrado o bem o depositário deveria ser intimado para depositar em juízo o seu equivalente em dinheiro, o que foi feito pela Sr. Tamotsu Akamine, conforme comprovante de depósito de R\$ 300,00, o que demonstra que sua obrigação está regularizada;
- c) a multa aplicada no valor de R\$ 5.825,80 é exagerada e não tem justificativa legal;
- d) o depositário é uma pessoa de mais de 60 anos de idade, que respeita as leis e a hierarquia e trata com dignidade qualquer pessoa do seu convívio social, assim como profissionais no exercício de suas funções, em decorrência de sua origem nipônica.

É o relatório.

Decido.

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Por meio deste recurso pretende a recorrente reforma da decisão que determinou a aplicação de multa no valor equivalente a 10% do valor dado à causa ao depositário do bem penhorado, Sr. Tamotsu Akamine, à vista da prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, na forma no artigo 14, inciso V, do CPC, uma vez que, intimado por duas vezes e advertido das consequências legais, descumpriu seu encargo de restituir a coisa, bem como não apresentou qualquer justificativa. Nesse sentido, evidente a ilegitimidade da recorrente, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu, dado que a aplicação da multa recaiu sobre a pessoa física de seu representante legal Sr. Tamotsu Akamine, que teria legitimidade para recorrer, para afastar a sanção. Sobre a questão, destaco posicionamento pacífico desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. ALEGAÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO. ILEGITIMIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE 1. A apresentação de compromisso de venda e compra, isoladamente, não é suficiente para comprovar a transmissão de propriedade a terceiros. **Além disso, o agravante, suposto vendedor, não tem legitimidade para suscitar prejuízo de terceiros com o decreto de indisponibilidade.** 2. De acordo com jurisprudência recente do C. STJ, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens impenhoráveis, exceto se adquiridos com o produto do ato ímprobo, o que não restou demonstrado no presente caso (REsp 1304148/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/05/2013; REsp 1319515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/09/2012) 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AI 00105963820114030000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031881-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031881-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : FELIPE DOS SANTOS LOMEU  
ADVOGADO : SP339662 FELIPE DOS SANTOS LOMEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195847620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo que deferiu em parte a liminar, para determinar às Autoridades impetradas, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenham de impedir o impetrante de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, sob a alegação de necessidade de agendamento prévio. O agravante assevera que o mandado de segurança só pode ser invocado em hipótese de direito certo e incontestável, o que no seu entender não se afigura no caso em tela.

Sustenta que não há que se falar em direito líquido e certo, pois não existe prova pré-constituída do direito alegado pelo agravado.

Ressalta que a limitação de atendimento imposta nas agências da previdência social reside na correta inteligência do princípio da igualdade e das consequências jurídicas dele advindas.

Adverte que a decisão atacada pode causar danos irreversíveis ao sistema de atendimento da previdência e à coletividade.

Alega que a limitação ao atendimento impugnado operacionaliza discriminação positiva, não apenas tolerada, como, na verdade, desejada pela Lei Maior, em prestígio aos valores por ela própria erigidos, não se podendo falar em ofensa às prerrogativas profissionais, nem ferindo o livre exercício profissional por parte dos mandatários.

Anota que a pretexto de se tutelar pseudo prerrogativa profissional dos advogados, não contemplada no Estatuto da OAB, caso mantida a decisão agravada estaria, na verdade, preterindo a garantia de atendimento preferencial a todos os idosos não representados administrativamente por advogados.

Salienta que o atendimento com hora marcada é uma opção que a Previdência coloca à disposição do segurado, para seu conforto e segurança.

Registra que, caso o segurado não concorde com agendamento, tem o direito a que o atendimento se faça no mesmo dia em que se apresentar na agência, sujeitando-se, entretanto, à fila de espera e à distribuição de senhas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Revejo meu posicionamento anteriormente esposado em relação à necessidade de prévio agendamento, haja vista a decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada no julgamento do RE nº 277.065/RS no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, "in verbis":

*"INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.*

*Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."*

*(RE 277065, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)*

No mesmo sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido." (STF, Ag Reg no Agravo de Instrumento nº 748.223, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 09/09/2014, publicado no DJ de 07/10/2014)*

Deste modo, não há necessidade de prévio agendamento do advogado para que ele apresente os requerimentos dos benefícios previdenciários.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

Com efeito, para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem estar presentes, concomitantemente, os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei federal nº. 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").

No que tange ao primeiro requisito, observo que direito invocado encontra respaldo no artigo 5º, incisos XIII e XXXIV, da Constituição Federal, in verbis:

'XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;  
b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;'

De outra parte, o parágrafo único do artigo 6º da Lei nº 9.784/1999 prevê que 'é vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas' e o artigo 105 da Lei nº 8.213/1991 determina que 'a apresentação de documentos incompleta não constitui motivo de recusa do requerimento de benefício'.

É mister consignar que o INSS está buscando a padronização e a excelência dos serviços de modo a zelar pela efetividade do princípio da igualdade. Contudo, é de rigor a observância das prerrogativas legais de determinadas categorias profissionais, como é o caso dos Senhores Advogados.

Destarte, o Impetrante, na qualidade de advogado, pode proceder ao protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandantes, independente de prévio agendamento e do número de requerimentos em andamento.

Frise-se, todavia, que o recebimento dos protocolos de requerimentos administrativos deverá ser efetuado na forma regulada pela Administração Pública, a quem compete dispor sobre o seu próprio funcionamento.

Em decorrência, por ora, o pedido de obtenção de certidões, com ou sem procuração (CNIS e outras), o deferimento da vista dos autos do processo administrativo, fora da repartição apontada, assim como o reconhecimento de cópias declaradas pelo Impetrante, como autênticas, deve ser submetido ao contraditório por meio da apresentação das informações pelas Dignas Autoridades impetradas.

Vislumbro, assim, a relevância do fundamento invocado pelos impetrantes ('fumus boni iuris').

Outrossim, também verifico o perigo de ineficácia da medida ('periculum in mora'), porquanto o Impetrante está sendo impedida de exercer sua atividade profissional, na plenitude que lhe é conferida.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de liminar, para determinar às Autoridades Impetradas, ou quem lhe faça as vezes, que se abstenham de impedir o Impetrante de protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, sob a alegação de necessidade de agendamento prévio.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031946-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00372045420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão que rejeitou os embargos de declaração, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido.*

*(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].*

*2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]*

*3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507)."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

*2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).*

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

*(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em*

05/06/2014, DJe 11/06/2014)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE.**

**RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC.**

**INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, 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 não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)."

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

**"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)."

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO**

**INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)"

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida

por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)."

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido.

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012)."

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032032-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032032-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : MS005380 VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007467320144036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

*"Cuida-se de ação sumária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Joaquim Dias de Freitas em face da União (Fazenda Nacional), na qual aquele aduz, em síntese, que foi surpreendido com a constatação de que seu nome e CPF estavam cadastrados no "Protesto Nacional", como inadimplente do valor de R\$ 4.379,32, datado de 26/6/14. Afirma que o suposto débito originou-se do Ministério do Trabalho e Emprego da cidade de Rondonópolis/MT, a partir de diversos processos administrativos. Sustenta que não deu origem a tal dívida e que jamais foi cientificado acerca de qualquer procedimento administrativo. Como sempre residiu na zona rural de Alcinópolis/MS, e nunca contratou trabalhadores, acredita ser um equívoco seu nome estar envolvido nessa dívida perante a requerida. Esclarece que somente veio a tomar conhecimento dos processos administrativos quando precisou financiar subsídios, perante o Banco do Brasil, para sua roça de banana em Alcinópolis/MS. Aduz que, como nunca houve notificação, os atos administrativos devem ser declarados inválidos, sendo o protesto nulo de pleno direito. Pede que seja deferida a antecipação de tutela para que a demandada exclua o seu nome do Protesto Nacional e retire a restrição junto à SERASA. Vieram-me os autos conclusos para decisão. Sumariados, decido. É cediço que a antecipação dos efeitos da tutela objetiva distribuir o ônus da duração do processo, a fim de que o autor não seja prejudicado pela demora no curso da marcha processual. O deferimento, entretanto, fica condicionado à existência da prova inequívoca da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tal como disposto no artigo 273 do CPC. Compulsando os autos, não verifico, nesta fase de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela almejada. Com efeito, demanda dilação probatória a alegação de que não são devidos os valores de dívida inscritos em nome do autor perante empresas organizadoras de carteiras de clientes (Protesto Nacional e SERASA). Somente mediante a juntada da integralidade dos procedimentos administrativos, e eventual realização de perícia contábil, é que se poderá auferir, com exatidão, se houve equívoco da Administração Fazendária - culminando na indevida inscrição do nome do reclamante em cadastro de devedores. Anoto que, por ora, há pontos, no mínimo, estranhos ou mal explicados na narrativa do autor. Por exemplo: a) ele afirma que a dívida que não reconhece é de R\$ 4.379,32, mas diz que ela se origina de débitos que, somados, alcançariam R\$ 11.027,71 (f. 3); b) ele alega que foi surpreendido com débito datado de 26/6/14 (f. 3), mas, muito antes, em 10/2/14, já havia feito pesquisas na Internet acerca de dívidas suas (ff. 22-26); c) apesar de o autor afirmar que não tem qualquer ligação com o Mato Grosso, é nesse estado que possui endereço perante a Receita Federal do Brasil (cadastro de seu CPF - consulta anexa), o que coincide com as informações residenciais das ff. 22-26. Percebe-se, portanto - diante da quantidade de pontos a esclarecer -, que o pedido do autor não atende os requisitos para ser atendido antecipadamente, em sede de liminar. É de sabença comum que a necessidade de dilação probatória é incompatível com o requisito da verossimilhança da alegação, necessário à concessão da tutela antecipada. Nesse sentido: "Não se encontrando presente a verossimilhança do direito alegado, uma vez que o feito demanda dilação probatória, não é possível antecipar-se os efeitos da tutela." (TRF 4ª R.; AI 0002875-37.2013.404.0000; RS; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Celso Kipper; Julg. 03/07/2013; DEJF 12/07/2013; Pág. 350). No caso, portanto, é mister que se ouça previamente o ente público responsável pela inscrição da dívida, a fim de que se obtenha melhor elucidação quanto aos critérios adotados para a imposição da penalidade. Assim sendo, indefiro o pleito de antecipação de tutela. Cite-se. Intimem-se."*

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau alega o agravante não ter sido cientificado dos processos que deram ensejo aos supostos débitos, não se afigurando plausível a exigência de apresentação imediata dos procedimentos administrativos ante as dificuldades impostas pela agravada para fornecimento de informações, inclusive do local onde tramita os tais processos.

Aponta a existência de dano irreparável ou de difícil reparação porquanto a restrição do nome do agravante no SERASA e o PROTESTO NACIONAL impedem a movimentação de sua conta bancária, compras à prazo e realização de financiamentos junto as instituições financeiras, essenciais para a manutenção de sua atividade laborativa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal determinando "a baixa da restrição no Serasa e Protesto

Nacional, pelo menos provisório, até que fique esclarecida a origem e a responsabilidade da suposta irregularidade que deu origem aos débitos apresentados pela Agravada."

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 13, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, o agravante aponta que a restrição de seu nome e CPF no Serasa e Protesto Nacional decorrem de débitos oriundos do Ministério do Trabalho e Emprego de Rondonópolis, Estado de Mato Grosso, processos nºs. 46300.000718/2011-83 (R\$ 1.683,51); 46300.000719/2011-28 (R\$ 1.683,51); 46300.000714/2011-03 (R\$ 1.267,90); 46300.000720/2011-52 (R\$ 3.364,25); 46300.000715/2011-40 (R\$ 1.514,27) e, 46300.000716/2011-94 (R\$ 1.514,27), penalidades aplicadas por suposta violação a direitos trabalhistas.

Afirma que o protesto de seu CPF se deu por equívoco, pois não deu causa ao fato gerador do suposto débito, sempre esteve domiciliado no Município de Alcinoópolis-MS onde mantém atividade de plantio de banana em área rural arrendada, trabalhando em regime familiar, sem jamais ter contratado trabalhadores ou empregados, de modo que não pode sofrer danos com restrição em órgãos de proteção ao crédito.

Todavia, deixou de colacionar aos autos cópias dos processos administrativos, onde se possa aferir a origem dos débitos. Sequer se preocupou o agravante em comprovar que a inclusão de seu nome no Serasa e do Protesto de seu CPF, se deu exclusivamente em relação aos débitos listados nos autos, ônus do qual não se desincumbiu.

Assim, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória.

Por outro lado, a despeito dos argumentos deduzidos, considero inexistente o requisito necessário à antecipação dos efeitos da tutela recursal, notadamente ante a ausência de prova de garantia ou causa suspensiva de exigibilidade dos aludidos débitos (multas por "suposto" descumprimento a legislação trabalhista) inscritos na Dívida Ativa da União), conforme se infere dos documentos colacionados às folhas 36/40.

Ademais, no tocante à possibilidade de utilização do protesto, anoto ter esta Turma, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 0027917-18.2013.4.03.0000, acenado para a viabilidade da medida, ante a edição da Lei nº 12.767/12.

Confira-se a ementa do julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.*

*- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

*A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.*

*- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.*

*- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.*

*- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.*

*- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)."*

Ainda, a sedimentar a matéria, colaciono recente decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.
5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e

*institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).*

*17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."*

*(REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)."*

Portanto, tenho que a matéria deduzida pelo agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em sede de recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032092-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ELISABETE ADAMI  
ADVOGADO : SP317299 DAIANE DA SILVA JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00623336120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados via BACENJUD, existentes na conta poupança nº 0138624-0 de titularidade da executada ELISABETE ADAMI PEREIRA DOS SANTOS, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 0208, em São Paulo/SP.

Inconformada, sustenta a agravante que os valores depositados na conta poupança por constituírem reserva financeira (acúmulo de salário) não estariam acobertados pela impenhorabilidade prevista no artigo 649, X, do CPC, de modo que não justifica a liberação de tais valores.

Requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

De se registrar que, a teor do artigo 649, X, do CPC, os valores encontrados nas contas-poupança existentes em nome da executada inferior à 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação da origem dos valores depositados. É impenhorável porque a lei assim determina. No caso dos autos, constata-se através dos documentos de fls. 40 e 44/48 ter havido o bloqueio do importe de R\$ 11.869,51 na indigitada conta nº 0138624-0 do Banco Bradesco, agência 0208, de titularidade da agravante ELISABETE ADAMI PEREIRA DOS SANTOS, **conta apontada como poupança vinculada à conta corrente**. Dessa forma, a penhora do montante encontrado na conta-poupança da executada não deve subsistir frente à impenhorabilidade do numerário em questão, instituída pelo artigo 649, X, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, *verbis*:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X- até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança..."*

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os arestos a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*VALORES BLOQUEADOS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE.*

*IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. 1. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria o agravante demonstrar que outro é o entendimento jurisprudencial desta Corte, com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo. 2. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, ADAREsp 486906, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, v.u., DJe 18/08/2014)."*

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, REsp 1191195, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, v.u., DJe 26/03/2013)."*

Portanto, de se concluir que, em se tratando de caderneta de poupança, situação devidamente comprovada através dos extratos bancários, o valor encontrado na referida conta, inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não poderá ser objeto de constrição.

*In casu*, considerando que o montante bloqueado na conta poupança encontrada em nome da executada ELISABETE ADAMI, junto ao Banco Bradesco, não ultrapassa o importe fixado pelo legislador, tal valor não pode ser objeto de bloqueio, devendo ser liberado em favor da agravante.

De se ressaltar que, comprovada a condição de conta-poupança - através de extratos bancários - novo pedido de levantamento da constrição deverá ser analisado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032285-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032285-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ACTION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP236713 SP236713 ANA PAULA FAVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027502720124036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal interposto por **Action Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre 10% do seu faturamento e nomeou depositário o seu representante legal (fl. 246).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) anteriormente foi oferecido bem imóvel de valor muito superior ao da dívida;
- b) tal medida equivale à constrição da própria empresa (artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/1980), já que influi na administração de parte dos seus recursos e, em virtude do princípio da menor onerosidade (artigo 620 do Código de Processo Civil), só pode ser deferida excepcionalmente, se preenchidos os requisitos a seguir especificados, o que não ocorreu no caso concreto:
  - b.1) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes à garantia da demanda ou, se encontrados, que fossem de difícil alienação;
  - b.2) nomeação de administrador (artigos 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual cabe a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento;
  - b.3) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da pessoa jurídica (função social da empresa);
- c) a despeito de já ter oferecido bem imóvel, para ratificar sua boa-fé oferta outro, avaliado em R\$ 2.600.000,00;
- d) há nulidade, consistente na ausência de sua intimação do despacho de fl. 119 dos autos originários, o qual, ao final, determinou que fosse realizada tal intimação para regularização da indicação de bens de fls. 115/125 dos mesmos autos. Houve, em consequência, o prosseguimento do feito e a irregular penhora do faturamento, o que caracterizou cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, pois, ante a recusa do bem, deveria ter tido a oportunidade de indicar outros.

Pleiteia o prequestionamento da afronta aos princípios constitucionais da função social da empresa (artigos 5º, inciso XXIII, e 170), da liberdade de ação profissional (artigo 5º, inciso XIII) e da legalidade (artigo 5º, inciso II), este por não terem sido respeitados os artigos 620, 677, 678 e 719 do CPC e o artigo 11 da LEF (ordem de preferência de penhora), e também da violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em virtude da falta de intimação.

Requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, se não for esse o entendimento, que seja concedida a antecipação da tutela recursal para a suspensão da obrigação imposta. Pede, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja declarada a ilegalidade da penhora e, se tal tese for superada, pretende o reconhecimento da ausência de intimação e a nulidade de todos os atos processuais subsequentes.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, destaque-se que o pedido subsidiário de deferimento de antecipação da tutela recursal confunde-se com o primeiro pedido, de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu, em síntese, os seguintes argumentos ao requerê-lo (fls. 8/11):

[...]

*É notório que a penhora faturamento da empresa impossibilita o amplo e livre exercício de suas atividades comerciais, acarretando em curto espaço de tempo a paralisação de suas atividades em razão das dificuldades de se trabalhar com uma substancial diminuição de seu faturamento.*

*Inexoravelmente, a decisão supra há que ser totalmente reformada, haja vista o prazo para pagamento da folha dos funcionários já venceu, e tanto a empresa executada, quanto os trabalhadores estão em prejuízo pela falta de atendimento dos preceitos legais pelo julgado de primeira instância.*

[...]

**b) possibilidade de lesão grave e de difícil reparação:** *recaindo a penhora sobre o faturamento da empresa corresponderá penhorar o próprio estabelecimento empresarial, sob pena de INVIABILIZAR A EMPRESA AGRAVANTE. Não bastasse a ilegalidade apontada, a respeitável decisão conduz a uma patente limitação à atividade empresarial da agravante, pois, como amplamente ressaltado, em persistindo a penhora sobre o seu faturamento, inviável será a continuidade das atividades, configurando situação **irreparável e irreversível** [...].*

*[...] a realização da penhora sobre o faturamento poderá levar a agravante, num curto período, ao encerramento total de suas atividades, considerando-se nesta aspecto a sua impossibilidade de manter-se ativa no mercado em razão de ter confiscada parte substancial de seu faturamento, inviabilizando o pleno funcionamento da empresa.*

[...]

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada a impossibilidade de manutenção das atividades empresariais com a penhora sobre o faturamento da agravante, mas nada foi demonstrado nesse sentido. Meras alegações, sem qualquer comprovação, não justificam a medida de urgência. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032292-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO TEIXEIRA CASSIANO  
ADVOGADO : SP226108 DANIELE ZANIN DO CARMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031047720024036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO TEIXEIRA CASSIANO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 82/83).

Aduz ser nula a citação promovida no feito executivo.

Alega que não há como ser considerada a citação com comparecimento espontâneo do réu (artigo 214, § 1º, do CPC), quando ausente o instrumento de mandato.

Sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência de nulidade na citação. Isto porque com o comparecimento espontâneo do executado, em 11.09.2007 (fl. 22), houve a ciência inequívoca da execução fiscal. Tanto é, que no ato de seu comparecimento apresentou documentos, com o objetivo de ver extinto o feito executivo.

Passo ao exame da prescrição.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal**

(pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que**

**se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em **25.11.2002** (fl. 13), determinada a citação em **27.11.2002** (fl. 17), sendo efetiva com o comparecimento espontâneo do executado, em **11.09.2007** (fl. 22).

O débito em execução é relativo ao período de apuração a 1996 e 1997 (fls. 15/16) e foram **constituídos por auto de infração**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da notificação do auto de infração, que ocorreu em **05.04.2002** (fl. 71).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **05.04.2002**, até o ajuizamento da ação, **25.11.2002**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00142 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032505-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032505-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
REQUERENTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU SP
ADVOGADO	: SP144294 SP144294 NILTON LUIS VIADANNA e outro
REQUERIDO(A)	: CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO	: SP126504 SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
REQUERIDO(A)	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG.	: 00088735020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, apensem-se estes autos aos da ação ordinária originária nº 0008873-50.2013.4.03.6131.

Medida cautelar inominada apresentada pelo **Município de Botucatu** com o objetivo de que fosse desobrigado do cumprimento do disposto no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com redação dada pela de nº 479, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao argumento de que havia recebido da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL notificação segundo a qual paralisaria, em 31/12/2014, os serviços na cidade, ainda que pendente de apreciação o pedido de antecipação da tutela recursal apresentado na ação originária deste feito, uma vez que se encontrava com prazo para manifestação da ANEEL até a véspera do recesso judiciário.

A liminar foi analisada no plantão judiciário e deferida (fls. 152/156).

A **ANEEL** protocolou pedido de reconsideração do *decisum* liminar e, se não houvesse retratação, sua apresentação em mesa como agravo regimental (fls. 166/203), além de contestação (fls. 242/281).

A **CPFL** igualmente pediu reconsideração da liminar (fls. 236/239) e contestou a demanda (fls. 213/224).

É o relatório.

## **Decido.**

A ação ordinária principal, nº 0008873-50.2013.4.03.6131, foi distribuída pelo Município de Botucatu com o objetivo de que fosse desonerado de cumprir o estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com redação dada pela de nº 479, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer e receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, eis que os serviços de expansão, operação e manutenção de rede sempre foram realizados por concessionárias do governo federal, no caso a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL. A tutela antecipada foi inicialmente deferida, mas posteriormente a ação foi julgada improcedente e a medida de urgência revogada expressamente. Interposta apelação pelo autor, foi recebida em ambos os efeitos com a ressalva de que não era restabelecida a citada tutela antecipada, razão pela qual o ente apresentou pedido de antecipação da tutela recursal neste tribunal, com o que foi determinada a intimação das rés para manifestação (fls. 497/506 dos autos principais).

A medida cautelar foi proposta pelo município no dia 29/12/2014, ou seja, durante o recesso judiciário, especificamente em virtude de o citado pedido de antecipação da tutela recursal não ter sido apreciado até então, eis que, até o início desse período, ainda transcorria o prazo para pronunciamento da apelada ANEEL, bem como em decorrência de ter recebido da CPFL notificação segundo a qual os ativos de iluminação ser-lhe-iam transferidos a partir de 31/12/2014 (fls. 91/94).

A liminar foi examinada no plantão judiciário e deferida, nos seguintes termos (fls. 152/156):

*Ante o exposto, presentes os requisitos legais, concedo a liminar na presente ação cautelar para afastar a transferência para o Município requerente dos Ativos Imobilizados em Serviço da Distribuidora CPFL, que deve continuar prestando o serviço público de iluminação pública mediante remuneração pela tarifa vigente, até o retorno das atividades regulares desta Corte e reapreciação da matéria pelo relator competente.* [ressaltei e grifei]

Assim, restaria a esta relatora reanalisar a questão. **No entanto**, há causa superveniente que configura a perda de objeto desta medida cautelar, porquanto, com o fim do recesso judiciário e o retorno das atividades regulares desta corte, a ação principal veio à conclusão com a manifestação das apeladas, motivo pelo qual foi examinado o mencionado pedido de antecipação da tutela recursal, que, frise-se, tem a mesma finalidade deste feito, e deferido, *verbis*:

[...] **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de desobrigar o Município de Botucatu/SP a receber o sistema de iluminação pública registrada como ativo imobilizado em serviço nos termos do que dispõe o artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa ANEEL nº 479/2012, até julgamento final do feito.

Dessa forma, considerado que a pretensão do município foi alcançada nos autos principais, nos quais a questão deverá ser discutida, resta prejudicada esta cautelar pela superveniência de ausência de interesse do autor.

No que tange aos honorários advocatícios, não é cabível a sua condenação em medida cautelar incidental, à vista do seu caráter meramente instrumental e de que na ação principal são arbitrados, como, aliás, ocorreu no julgamento de primeiro grau (sentença às fls. 442/446). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.*

*II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor.*

*III - Qualquer que seja o julgamento da cautelar, tendo em vista ser uma ação incidental, ela está afeta ao julgamento do processo principal. Havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios na ação principal não deverá haver condenação à verba honorária na ação cautelar. Precedentes.*

IV - Extinção do feito sem julgamento de mérito.

V - Apelação da União Federal prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0063459-68.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 11/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL AO JULGAMENTO DE APELO. PRETENDIDO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, COM BASE NO PERMISSIVO VEICULADO PELA LEI Nº 12.767/12. PEDIDO CAUTELAR PROCEDENTE PARA SUSTAR O PROTESTO.*

[...]

**5. Embora seja plenamente cabível a imposição de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, diante do princípio da causalidade e desde que tenha ocorrido a resistência da parte contrária (AgRg no AREsp 199.657/AL, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, DJe 11/10/2012 - AgRg no REsp 1185106/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011 - AgRg no REsp 900.855/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/03/2009), no caso presente não há que se cogitar dessa imposição à míngua da existência de "ação" cautelar. É que a providência cogitada no atual art. 800, § único, do Código de Processo Civil não tem a natureza de ação; trata-se de um pedido incidental, cujo dispositivo permissivo melhor teria lugar se tivesse sido alojado na parte do Código de Processo Civil que trata dos recursos, quiçá nas vizinhanças do art. 558. Assim, não há razão para impor verba honorária.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, CAUINOM 0000647-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014 - ressaltei)

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADA a ação cautelar**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **JULGO EXTINTO o processo**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, em consequência, **CASSO a liminar** anteriormente deferida e **DECLARO PREJUDICADOS os pedidos de reconsideração e o agravo regimental**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JCE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 09.00.00038-1 A Vr VALINHOS/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 110, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer **o restabelecimento de sua opção ou a sua**

**reinclusão em outros parcelamentos.** Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*"

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

[Tab]Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00082231120108260286 1 Vr ITU/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cujos prazos foram reabertos pela Lei nº 12.865/2013, determinou, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 361/367, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da presente ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

No que cerne aos honorários, o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/2009, prescreve que eles só serão dispensados se o contribuinte desistir de ação judicial e requerer *o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Nas demais hipóteses, deve ser aplicado o artigo 26, *caput*, do Código de

Processo Civil, segundo o qual "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Nesse sentido, precedente do E. STJ abaixo transcrito:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO.*

*1. A dispensa de honorários advocatícios, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só se aplica aos casos em que há restabelecimento de parcelamento anterior ou reinclusão em outros parcelamentos. Nas demais hipóteses, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Precedentes.*

*2. Inaplicável ao caso em apreço o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses legais.*

*Condenação em honorários advocatícios.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1.234.401-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 01/03/2011, DJe 15/03/2011)*

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, homologo a desistência da demanda e a renúncia ao direito sobre que se funda a referida ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-24.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000899-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LIDIANE KUTTERT  
ADVOGADO : MS011846 RICARDO AURY RODRIGUES LOPES e outro  
APELADO(A) : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00008992420144036002 1 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LIDIANE KUTTERT LOPES com escopo de assegurar a matrícula no curso de Gestão Ambiental da Universidade Federal da Grande Dourados/MS.

Narra a impetrante prestou o concurso vestibular em 2014 para referido curso, porém, não foi aprovada na primeira chamada, ficando em lista de espera. Na última chamada, a impetrante foi convocada em edital divulgado somente no sítio eletrônico da instituição de ensino, bem como o prazo para apresentação da documentação necessária foi exíguo, portanto, a universidade deixou de observar os princípios da publicidade e da proporcionalidade, em detrimento da impetrante, que perdeu a vaga para qual foi devidamente aprovada.

A apreciação de liminar foi postergada.

Após a vinda das informações da autoridade impetrada, sobreveio sentença de denegação de segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a impetrante, repisando as alegações da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)*

Neste contexto, passo ao exame acerca da existência de direito líquido e certo, na hipótese em tela:

A impetrante alega que tem direito à matrícula fora do prazo em vaga no curso de Gestão Ambiental da Universidade Federal da Grande Dourados/MS, pois a publicação da sexta chamada deu-se somente em site eletrônico e não em Diário Oficial da União, bem como ter a universidade concedido prazo exíguo para apresentação de documentos, dificultando a realização da matrícula.

O Decreto nº 4.520/2002 regulamenta a publicação em Diário Oficial da União, trazendo as hipóteses em que ela é obrigatória integralmente ou ainda em que somente a publicação do resumo do ato é suficiente, como é o caso dos editais, nos termos do art. 5º, parágrafo único, III, *in verbis*:

*"Art. 5º Os atos oficiais que não requeiram publicação integral obrigatória devem ser publicados em resumo, restringindo-se aos elementos necessários à sua identificação.*

*Parágrafo único. Incluem-se entre os atos a que se refere este artigo:*

*(...)*

*III - editais, avisos e comunicados;"*

O Edital de Abertura CS nº 4 de 09/09/2013 relativo ao Processo Seletivo da Universidade Federal da Grande Dourados/MS foi efetivamente publicado em Diário Oficial, porém, os demais atos relacionados ao vestibular foram disponibilizados no sítio eletrônico da instituição de ensino, consoante previsão do próprio edital de abertura, no item 2, cronograma do PSV, em que consta que o resultado final e convocação para matrícula em 1ª chamada seriam divulgados somente pela Internet, bem como nos itens 16.1, informando que o cronograma para as chamadas posteriores seria publicado na página eletrônica do processo seletivo, e 17, atribuindo a responsabilidade ao candidato de acompanhamento da divulgação dos atos referentes ao Vestibular no endereço eletrônico da instituição de ensino.

Por outro lado, foi divulgado em Edital de Convocação CCS nº 03 de 03/02/2014 as datas referentes a todas as chamadas dentre elas a 6ª chamada, na qual foi convocada a impetrante, prevista para 19/03/2014 e data para matrícula em 20/03/2014.

Por conseguinte, não há que se falar em ofensa ao princípio da publicidade, uma vez que o Edital de Abertura do processo seletivo já informava da necessidade de acompanhamento das etapas do vestibular no sítio eletrônico da instituição de ensino, tendo inclusive divulgado a data de todas as chamadas e da matrícula com antecedência.

Concernente ao curto prazo para apresentação de documentos para matrícula, a instituição de ensino é dotada de autonomia para definição de seu calendário (art. 207 da CF/1988), ademais, o tempo decorrido desde a divulgação da 1ª chamada (03/02/2014) e a 6ª chamada (19/03/2014) é razoável para providências da documentação necessária.

Destarte, não se verifica a existência de direito líquido e certo, uma vez que não se pode apontar qualquer ilegalidade na recusa da universidade em aceitar a matrícula fora do prazo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000237-18.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002371820144036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 10/02/2014, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 93.065,15 (noventa e três mil, sessenta e cinco reais e quinze centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para determinar que o cálculo do imposto de renda decorrente do recebimento acumulado das verbas rescisórias seja realizado mediante a observância do período ao qual se referem, excluindo-se os valores pagos a título de juros moratórios, férias indenizadas e terço de férias respectivo, somando-se o montante recebido na ação judicial com a renda percebida em épocas próprias, aplicando-se as alíquotas vigentes em cada competência. O MM Juiz condenou a União a restituir os valores pagos a maior, apurados na execução do julgado, atualizados pela taxa SELIC desde o recolhimento, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, a União defende a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos dos Artigos 43, 116 e 144 do CTN, Artigo 12 da Lei nº 7.713/88, Artigo 3º da Lei nº 9.250/95 e Artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Quanto à questão atinente ao imposto sobre os juros de mora, alega ausência de comprovação inequívoca de que as verbas percebidas pelo autor foram pagas no contexto de rescisão contratual de trabalho e de que os juros de mora decorreram do recebimento de verbas que não acarretaram acréscimo patrimonial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Como se observa de fls. 22 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 29/01/2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (10/02/2014), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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 nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II, § 1º e 2º - (omissis).

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga 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 pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a

forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:  
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.  
(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, o autor juntou, com a inicial, cópia de decisão oriunda da 1º Vara do Trabalho de Franca/SP, na qual consta como reclamante o autor, em que o MM Juiz rejeita "a pretensão de fls. 676/677" por entender que sobre os juros de mora de parcelas tributáveis também há incidência do imposto de renda (fls. 20); às fls. 22, consta cópia de guia DARF com código de receita 5936 (IRRF - REND DECOR DEC JUSTIÇA TRABALHO, EXCETO ART 12A L. 7.713/88), devidamente autenticado pela instituição financeira.

Em que pese restar demonstrada a retenção do imposto, não há comprovação de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devam ser fixados moderadamente em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000056-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CONCREVAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP080931 CELIO AMARAL e outro  
AGRAVADO(A) : NEUSA MADI ALVAREZ e outro  
 : ELISEO MADI ALVAREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021462820054036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada CONCREVAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as

necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças ." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005).*

*2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA 200501821617, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 21/10/2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC.*

*AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.*

*1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ.*

*2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa.*

*3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior.*

*Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007).*

*4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário.*

*5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficialia de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA .*

*1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória , porquanto não demonstrada a sucessão entre a Continental Banco S/A e a ora embargante.*

*2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento.*

*3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes."*

*(STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000126-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000126-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : SP150684 SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00127097520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **PPG Industrial do Brasil - Tintas e Vernizes - Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para que as autoridades impetradas se abstivessem de exigir o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas respectivas bases de cálculo, ao fundamento de que não há urgência que justifique a medida sem o contraditório e também não há ilegalidade ou abuso de poder, eis que não restou sedimentado tal entendimento (fls. 46/47).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) à vista da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, as contribuições ao PIS e à COFINS passaram a incidir apenas sobre o faturamento, cujo conceito (artigo 2º da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 187, inciso I, da Lei nº 6.404/1976, artigo 279 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999) não engloba receita de terceiros - Estados Federativos;

b) é inadmissível que o legislador deturpe ou estenda conceitos, institutos e formas de direito privado, tampouco outras expressões utilizadas para definir a amplitude da competência outorgada, sob pena de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e do artigo 195, inciso I, alínea b, da CF;

c) há violação ao princípio da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da CF), já que o ICMS não constitui indício de riqueza que permita tributação;

d) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785, concluiu ser inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o fundado receio de dano irreparável, porquanto, se proceder à exclusão, sem respaldo judicial, do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, surgirá a ameaça de fiscalização fazendária, de forma iminente e indiscutivelmente factível, uma vez que tem o poder-dever de fiscalizar o cumprimento da legislação tributária (artigo 142 do CTN).

É o relatório.

#### Decido.

A agravante visa ao deferimento de liminar em mandado de segurança para que as autoridades impetradas se

abstenham de exigir o recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas respectivas bases de cálculo. Como *periculum in mora*, afirma que (fl. 22):

[...] *o fundado receio de dano irreparável também se encontra presente, dado que, na hipótese se a agravante excluir, sem qualquer respaldo judicial, o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, surgirá a ameaça da fiscalização fazendária, de forma iminente e indiscutivelmente factível, vez que esta, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional, possui o poder-dever de fiscalizar o cumprimento da legislação tributária por parte dos administrados.*

*De nada adiantará ter o direito confirmado no mérito do presente mandamus sem antecipá-lo por completo, uma vez que a empresa sofrerá imediatamente as consequências do não recolhimento das contribuições com a inclusão da parcela referente ao ICMS. [...]*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante sequer desenvolveu argumento relativamente ao motivo pelo qual precisa excluir, imediatamente, o ICMS da base de cálculo das contribuições. Por outro lado, não demonstrou que está na iminência de sofrer qualquer prejuízo com a fiscalização administrativa, mesmo porque decorreria de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza *periculum in mora*, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR CONEXA A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CONFIGURA DANO IRREPARÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.**

[...]

**3. Não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Impende ressaltar que a alegação de que os sucessores sofrem prejuízos decorrentes da manutenção do registro da matrícula em nome do de cujus em razão da impossibilidade de se obter financiamentos bancários e da "necessidade de separação e desmembramento do quinhão" por motivo de falecimento de uma das herdeiras (cujo inventário também se processa no Estado de São Paulo) não evidencia a possível ocorrência de dano grave de incerta reparação.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg na MC 20.630/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INVIABILIDADE DO INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PORQUANTO NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CARACTERIZA DANO IRREPARÁVEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.**

**1. Afastada, em princípio, a probabilidade de êxito do recurso especial, não há falar *fumus boni iuris*.**

**2. Além disso, não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.**

**3. Agravo regimental não provido.**

(AgRg na MC 17.677/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - ressaltei)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.**

**1. Pretendendo a requerente emprestar efeito suspensivo a recurso especial, no qual existe fato concreto a justificar a eficácia pretendida, não se evidencia, de plano, o alegado risco de dano pela demora, uma vez que os atos de constrição que poderá vir a sofrer não traduzem, por si mesmos, qualquer abusividade.**

**2. A simples exigibilidade do tributo, sem a comprovação específica da iminência de qualquer ação do fisco tendente à cobrança do crédito fiscal, não causa dano irreparável, uma vez que há na legislação a disposição do contribuinte instrumentos específicos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

**(Precedentes).**

**3. Não infringindo, as razões apresentadas no presente agravo regimental, os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado.**

**4. Agravo regimental não provido.**

(AgRg na MC 14.052/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª

REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008 - ressaltei)  
**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.  
INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO.  
AUSÊNCIA.**

*I - A decisão que acaba por denegar mandado de segurança visando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, incidente sobre o abono único pago em função de convenção coletiva de trabalho, não caracteriza periculum in mora no âmbito da presente medida cautelar, haja vista que restou indemonstrado o receio de lesão de difícil reparação, bem como de perigo de imprestabilidade do recurso especial vinculado.*

*II - A simples exigibilidade do tributo não tem o condão de causar prejuízo irreparável, restando certo que a exação pode ser contestada pelos meios regulares. Precedentes: MC nº 5.705/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15.03.2004; MC nº 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004 e AgRg na MC nº 10742/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg na MC 13.052/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 288 - ressaltei)

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada. Dessa maneira, a decisão agravada não merece reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000132-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP114944 SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro  
PARTE RÉ : JAIME ELORZA  
ADVOGADO : SP114944 SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro  
PARTE RÉ : WILSON ELORZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004601119994036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra **Jaime Elorza** e **Wilson Elorza**, ao fundamento de que entre a citação da executada e a citação do sócio passaram-se mais de cinco anos (fls. 303/309).

A agravante alega, em síntese, que:

a) aplica-se o princípio da *actio nata*, de maneira que antes da constatação da dissolução irregular da executada não havia possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo;

b) não houve inércia da exequente e o processo ficou suspenso alguns anos devido ao ingresso da devedora no REFIS.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do*

CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário.

No caso dos autos, a citação da devedora se deu em 31.05.1999 (fl. 24), data da interrupção da prescrição para todos. Em seguida, em 26.04.2000 (fl. 91) a executada aderiu ao REFIS, o que ocasionou a interrupção do lustru prescricional, que foi retomado, em 17.04.2003, com a exclusão do programa de benefício fiscal (fl. 102). O pedido de redirecionamento contra **Jaime Elorza** e **Wilson Elorza** ocorreu em 07.11.2012 (fl. 248). Assim, nos termos dos precedentes colacionados e considerada a interrupção do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN), verifica-se o transcurso de mais de cinco anos entre a data em que se reiniciou a sua contagem e o pedido de inclusão dos agravados. Está configurada, destarte, a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO  
AGRAVADO(A) : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA  
ADVOGADO : SP169409 ANTENOR ROBERTO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento em relação aos sócios da executada (fls. 944/949).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(**Primeira Seção**, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE.

## SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014, destacado).

Não obstante constar no sistema informatizado que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a observância do rito previsto no art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), é certo que o entendimento aqui firmado é aquele assentado atualmente pela Corte Superior, devendo ser prestigiado para propiciar a uniformização e estabilidade dos julgados.

No caso dos autos, a citação da empresa ocorreu por oficial de justiça, em 29.08.1997 (fl. 51 v.).

Somente em 04.09.2014 (fl. 461), a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000158-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : LOUGNEI LINO DA COSTA  
ADVOGADO : SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro  
PARTE RÉ : AFA ACADEMIA DA FORCA AEREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00019424520144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"I. Relatório Lougnei Lino da Costa ajuizou a presente demanda com pedido de antecipação de tutela em face da União Federal e Academia da Força Aérea de Pirassununga - AFA, objetivando a declaração de ilegalidade da decisão de inaptidão que o excluiu do certame para ingresso a cargo de Sargento da Área Administrativa (SAD) em concurso promovido pela AFA (Portaria COMGEP 1236-T/DPL). Requer a antecipação da tutela para que a AFA seja compelida a incluí-lo na Concentração Final e Habilitação à Incorporação que ocorrerá na próxima segunda-feira (20/10), ainda que após esta data. Juntou os documentos de fl. 11/35. Relata que foi aprovado em todas as fases anteriores do concurso e que, convocado para a Inspeção de saúde, foi considerado incapaz (cf. documento de fl. 17). Notícia que apresentou recurso, o qual foi rejeitado (cf. documento de fl. 20). Argumenta que, conforme os atestados médicos carreados com a inicial, que está apto para o exercício da Função de Sargento Administrativo. Por fim, argumenta que a Junta Médica cometeu grave equívoco, por que nenhuma das

*moléstias elencadas no documento de fl. 17 incapacitam o autor para o trabalho. É o relatório. II. Fundamentação Inicialmente, compulsando os autos observo que os documentos juntados pelo autor (atestados das especialidades Otorrino, Ortopedista, Médico do Trabalho, Fisioterapeuta e ainda um exame ocupacional de 10/10/14 - fl. 23/31) relativamente à sua saúde parecem de fato confirmar, numa análise preliminar, que teria condições de exercer a função de Sargento Administrativo. Por seu turno, observo que o cronograma de seleção (fl. 21) estabelece prazos exíguos que desaconselham sacrificar o eventual direito do candidato em prol da exigência de uma certeza do seu estado de saúde, máxime quando não há perigo de irreversibilidade do provimento ou dos efeitos do provimento judicial. Em casos que tais, o escorreito, à luz do sistema processual brasileiro, se presente a plausibilidade do direito invocado - como se dá no caso sob exame -, é assegurar por meio de provimento de natureza cautelar (art. 273, 3º e 7º, do CPC) ao candidato prosseguir no certame até ulterior decisão judicial, sem que isto signifique o acolhimento da tese afirmada inicialmente, a qual só poderá ser confirmada após prova pericial produzida nestes autos. III. Dispositivo (cautelar) Ante o exposto, defiro a liminar para autorizar o autor a participar das fases seguintes do certame, incluindo a Concentração Final e Habilitação à Incorporação que está agendada para segunda-feira. Intime-se a UNIÃO FEDERAL. Notifique-se imediatamente por fax ou outro meio eletrônico, confirmando-se o recebimento, sua excelência o d. COMANDANTE DO COMGEP desta determinação no endereço declinado pela parte autora."*

Inconformada, entende a ré, ora agravante, que a decisão impugnada causará lesão de difícil reparação, porquanto o agravado participará das demais etapas do processo seletivo sem que tenha preenchido requisito previsto no processo seletivo no tocante à exigência de se encontrar em perfeito estado de saúde.

Assevera ser o pedido juridicamente impossível por adentrar no mérito administrativo, bem como que a decisão impugnada conferiu ao agravado tratamento diferenciado dos demais candidatos, o que não se pode admitir.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Como se denota, repousa a controvérsia quanto ao não preenchimento de exigência contida no processo seletivo para Seleção de Profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário no ano de 2014, junto à Academia da Força Aérea (AFA), relativa à capacidade física do agravado.

Na hipótese, a despeito dos argumentos deduzidos nas razões recursais, no sentido de não ter o agravado apresentado a capacidade física necessária para ocupar a vaga de Técnico em Administração-TAD na Academia da Força Aérea (AFA) - neste primeiro juízo de apreciação, não extraio plausibilidade de direito nas alegações expendidas pela agravante, aptas ao deferimento da providência requerida.

Isso porque, como assinalou o magistrado de primeiro grau em sua bem lançada decisão os Atestados Médicos colacionados às folhas 41/45 e 49 assinados por profissionais médicos das áreas de ortopedia e traumatologia, de medicina do trabalho, fisioterapia e otorrinolaringologista atestam que o autor LOUGNEI LINO DA COSTA se encontra apto a exercer a função de Sargento da Área Administrativa, não tendo sido demonstrado pela agravante no presente recurso, de forma cabal, seja outra a situação do autor, daí a se concluir que efetivamente não há nenhum óbice a que o autor participe das fases seguintes do processo seletivo, na forma determinada na decisão agravada.

Assim, ausente a plausibilidade das alegações, não se evidencia que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.000243-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SERVTEC SERVICOS TECNICOS TERCEIRIZADOS LTDA e outro  
: ANTONIO JOAQUIM GOMES  
ADVOGADO : SP152921 SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.03375-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu o pedidos de levantamento de determinados bens formulados por reclamantes em ação laboral, que os adjudicaram, ao fundamento de que os créditos trabalhista gozam de prerrogativas em face dos de outra natureza, incluído o tributário, na forma do artigo 186 do CTN (fls. 584/586).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) há liminar deferida nos autos da cautelar fiscal por meio da qual foram indisponibilizados os bens de Servtec Serviços Técnicos Terceirizados Ltda., bem como de seu sócio gerente Antônio Joaquim Gomes;
- b) embora a maioria dos veículos indisponibilizados tenham sido penhorados em outras ações, subsiste o interesse da requerente no prosseguimento do feito, dado que a penhora sobre esses bens é insuficiente para garantir o juízo, bem como porque deve-se manter a indisponibilidade sobre os bens pertencentes à pessoa física, que sequer foi citado no feito executivo;
- c) a indisponibilidade decretada tem efeitos prospectivos, de maneira que se os requeridos adquirirem quaisquer outros bens, estes também se tornarão indisponíveis, para assegurar o pagamento do crédito público;
- d) nos termos do artigo 12 da Lei n.º 8.397/92 a medida cautelar fiscal conserva sua eficácia na pendência do processo de execução judicial de dívida ativa, de sorte que é possível a concomitância da medida acautelatória e da cobrança através de execução.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação explicitada e do *periculum in mora* decorrente da possibilidade de dilapidação dos bens de sócio administrador da requerida, ainda não citado nos autos da ação de execução fiscal, o que compromete a garantia e a satisfação dos créditos exequendo que, atualmente, superam 100 milhões de reais.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. 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 e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 04, verso):

[...]

Por seu turno, o receio de dano irreparável consubstancia-se na possibilidade de dilapidação dos bens de sócio administrador da requerida, ainda não citado nos autos da ação de Execução Fiscal comprometendo, assim, a garantia e satisfação dos créditos exequendos que, atualmente, superam 100 milhões de reais (consulta anexa)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que não foi determinada a liberação de todos os bens indisponibilizados por força da liminar em cautelar fiscal, mas, apenas, os veículos descritos nas cartas de adjudicação, para a satisfação de crédito em ações trabalhistas. Ademais, a alegada "possibilidade de dilapidação", como comprovação do dano, é insuficiente para caracterizar a iminência do *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* exigido pelo artigo 273, inciso I, do CPC anteriormente citado. Assim, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000258-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ELENCO RECURSOS HUMANOS LTDA e outros  
: NEUZA DE FATIMA PROENCA  
: NEUSA SANTOS  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085743020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ELENCO RECURSOS HUMANOS LTDA. e

outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante alega que deve ser reformada a decisão atacada, haja vista que a expropriação dos bens antes do julgamento da apelação pode lhe causar um dano de difícil reparação.

Sustenta que, com base no artigo 558 do CPC, é possível atribuir efeito suspensivo ao apelo.

#### DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."*

*(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que 'a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.' (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:  
*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000305-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOTUCA SP  
ADVOGADO : SP168934 LUIZ FRANCISCO RIGUETO  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116787220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de MOTUCA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo Município de Motuca contra a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, na qual a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de desobrigá-la do cumprimento do estabelecido no art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com a redação conferida pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas editadas pela ANEEL. No que interessa ao caso dos autos, os atos normativos acima referidos estabelecem que nos locais onde o sistema de iluminação pública estiver registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS da distribuidora (no caso dos autos a ré CPFL), esta deverá transferir os respectivos ativos à pessoa de direito público competente, operação que deverá ser concluída até 31 de dezembro de 2014.*

*Em apertada síntese, a autora sustenta que o ato administrativo da ANEEL provocará expressivas despesas adicionais para o Município de Dobrada, implicando em repasse de custos para a população via contribuição de custeio para iluminação pública- CIP, o que vai na contramão de toda política fiscal necessária a reduzir a já elevada carga tributária nacional.*

*É a síntese do necessário. Decido.*

*Ao menos em sede de cognição sumária e precária, própria do incipiente momento processual, vislumbro plausibilidade jurídica no direito invocado. De fato, me parece que ao determinar, por meio de resoluções, a transferência dos ativos do sistema de iluminação pública aos municípios, a ANEEL extrapolou sua competência*

regulamentar.

*Não se pode olvidar que a resolução é espécie do gênero "ato regulamentar", de modo que não pode estabelecer regra de aplicação que não esteja compreendida na norma matriz tampouco - e isso é mais sério - instituir obrigação onde a lei não o fez. Nas palavras de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, citando o não menos brilhante PONTES DE MIRANDA "...regulamentar é editar regras que se limitam a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim, quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana - cria meios que sirvam à medida, digo à atividade humana para melhor se entender o texto. Tanto assim que, se os casos apontados não esgotam o conteúdo do preceito legal, os intérpretes, judiciários e administrativos, não ficam adstritos à taxatividade intrusa. Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso de poder regulamentar, invasão da competência do poder legislativo. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei. Quanto menos se regulamenta, melhor." (grifei)*

*Ao tratar especificamente das agências reguladoras, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO adverte que "O verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de se saber até onde podem regular algo sem estar, com isto, invadindo a competência legislativa." A resposta, como o próprio doutrinador afirma, não é difícil: o campo de atuação normativa das agências reguladoras cinge-se aos aspectos estritamente técnicos dentro de seu campo de atuação. E mesmo nesses casos, não se admite que tais regulamentos contrariem o que esteja estabelecido em lei ou "...por qualquer maneira destorcer-lhe o sentido, maiormente para agravar a posição jurídica dos destinatários da regra ou de terceiro; assim como não poderão também ferir princípios jurídicos acolhidos em nosso sistema, sendo aceitáveis apenas quando indispensáveis, na extensão e intensidade requeridas para o atendimento do bem jurídico que legitimamente posam curar as obsequiosas à razoabilidade. (...)" Em arremate a essa lição, transcrevo passagem que numa primeira análise pode dar a impressão que o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO tem a capacidade de antever o futuro, mas que na verdade apenas denota que o doutrinador conhece muito bem o terreno onde atua:*

*Desgraçadamente, pode-se prever que ditas "agências" certamente exorbitarão de seus poderes. Fundadas na titulação que lhes foi atribuídas, irão supor-se - e assim o farão, naturalmente, todos os desavisados - investidas dos mesmos poderes que as "agências" norte-americanas possuem, o que será descabido em face do Direito brasileiro, cuja estrutura e índole são radicalmente diversas do Direito norte-americano. Marcelo Figueiredo bem anota que: "No Direito Constitucional brasileiro, ao contrário do norte-americano, pelo que vimos, não haveria como criar "entidades intermediárias" com poderes legislativos ausentes espaço, assento ou previsão constitucional".*

*Voltando ao caso dos autos, vejo que na hipótese ora examinada a ANEEL extrapolou de sua competência regulamentar, uma vez que indubitavelmente criou obrigações aos municípios por meio de ato infralegal. Talvez o vício seja ainda mais grave: como bem aponta a autora, uma das leituras possíveis leituras da transferência do sistema de iluminação pública ao município, da forma como foi determinada, é a ofensa ao pacto federativo, pois ferida a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal.*

*No que diz respeito ao perigo na demora, vejo que é justificado o receio da autora de sofrer dano de difícil reparação caso o ato questionado não seja sustado. É que em muitos casos a transferência do tal "ativo imobilizado" do serviço de iluminação pública terá como consequência o aumento das despesas do município, ônus que será sentido com maior intensidade naqueles de pequeno porte, como é o caso de Dobrada.*

*Diante do exposto, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de, em relação ao Município de Motuca, suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas da ré ANEEL, de modo a desobrigar a autora de receber da corrê CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.*

*Intimem-se. Cite-se."*

Inconformada, sustenta a corrê ANEEL, ora agravante, que a competência para a prestação de serviço público de iluminação pública sempre foi do Município, fazendo parte dos serviços públicos de interesse local, conforme dispõem atualmente os artigos 30, inciso V, e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma que historicamente as concessionárias de distribuição, em muitos casos, exerceram a atribuição que deveria ter sido realizada pelos Municípios, através da implantação das instalações de iluminação pública, bem como da operação e manutenção dos sistemas, situação que pode ser atribuída às dificuldades apontadas pelos Municípios relacionadas à falta de recursos para pagamento dos serviços de iluminação pública.

Assevera que, com a edição da Resolução Normativa n° 456/2000, as concessionárias de distribuição passaram a ser impedidas de realizar serviços de iluminação pública.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, aduz que: a) a Resolução Normativa da ANEEL n.º 414/2010 alterada pela Resolução n° 479/2012, na parte em que determina a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, se encontra em plena harmonia com o disposto no § 2º do artigo 5º do Decreto n.º 41.019/41; b) o conteúdo veiculado na Resolução não configura usurpação de competência regulatória

por parte da ANEEL, que agiu no estrito cumprimento de seu dever institucional, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.427/96, regulamentando a composição da base de ativos da distribuidora e, excluindo, por força do comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local; c) a prestação dos serviços de iluminação pública de competência exclusiva dos Municípios art. 30, V, da CF, deve ser custeada através da Contribuição para os Serviços de Iluminação Pública - COSIP (art. 149-A da CF); d) não há como se afirmar que, com a transferência dos ativos, o custo será maior do que o atualmente praticado; e) no momento em que os ativos de iluminação pública forem retirados da base de ativos da distribuidora, haverá uma diminuição de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para a iluminação pública, em razão da desoneração da distribuidora das obrigações de manutenção e operação do sistema; f) inexistência de violação ao princípio da autonomia municipal, até porque remanesce a possibilidade de a distribuidora ser contratada pelo Poder Público Municipal para prestar o serviço de iluminação pública, alternativa que resta expressa no artigo 21, § 1º, da Resolução nº 414/2010 e, g) a concessão da tutela antecipada abre margem para que ocorra a indevida interferência na competência da Agência Reguladora, notadamente quanto ao exercício do seu poder regulamentar, ocasionando grave insegurança jurídica no setor.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos, constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*.

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

*"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

*Omissis.*

*§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."*

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

*"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.*

*§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:*

*a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*

*b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

*§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora,*

*pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."*

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Confira-se:

*"...Art. 30. Compete aos Municípios:*

*Omissis.*

*V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."*

*E,*

*"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*

*Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."*

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, *verbis*:

*"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado."*

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000327-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000327-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 SP207193 MARCELO CARITA CORRERA

AGRAVADO(A) : JOAO VICTOR DA SILVA COUTO  
ADVOGADO : SP294395 SP294395 PALOMA FERRO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00072831920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE n.º 112 e determinar à autoridade coatora que assine o termo de compromisso de estágio do impetrante com a empresa "Pirelli Pneus Ltda." (fls. 49/50).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o reitor da UFABC é parte ilegítima, pois não é a autoridade coatora, uma vez que não tem competência legal para a prática ou omissão do ato impugnado, cuja tarefa é do coordenador do comitê de estágios e visitas, nos termos do artigo 7º, §3º, da Resolução ConsEPE n.º 112;

b) de acordo com a autonomia que lhe foi dada pela CF/88 (artigo 207), corroborada pela Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), especialmente seu artigo 53, definiu normas objetivas para a realização de estágio não obrigatório pelos discentes por meio da Resolução ConsEPE n.º 112;

c) não cabe ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a administração pública, sob pena de substituir-se à instituição de ensino, interferir no mérito administrativo e, em consequência, ofender a separação de poderes (artigo 2º da CF/88);

d) no caso concreto o impetrante não preencheu os requisitos do artigo 5º da Resolução ConsEPE n.º 112, conforme se constata das informações prestadas pelo próprio impetrante.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do dano irreparável ou de difícil reparação à autonomia universitária assegurada pelo artigo 207 da CF/88 e pela Resolução ConsEPE n.º 112.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05):

"(...)

*Conforme será demonstrado, a manutenção da decisão causa um dano irreparável para a Administração Pública Federal, visto que a tutela antecipada deferida ao agravado, pelo MM. Juízo a quo, afronta a autonomia universitária, assegurada pelo artigo 207 da CRFB, e contraria as regras estabelecidas na Resolução n.º 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC (ConsEPE), de forma que, em não sendo imediatamente cassada, se mostrará irreversível no caso de aguardar o julgamento final da ação.*

*Vê-se, assim, que a decisão sub examem, por todos os aspectos analisados, causa sérios prejuízos à Administração Pública Federal, tornando-se imperiosa concessão da liminar pleiteada no presente agravo."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000409-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000409-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : EUCATEX S/ A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083A SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322750720134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Eucatex S.A. Indústria e Comércio** contra parte de decisão que, em sede de execução fiscal, em relação ao pedido de suspensão do feito, entendeu que deve haver, inicialmente, a manifestação da exequente, eis que pelo documentos juntados não se verifica de pronto que o pagamento refere-se à CDA objeto da demanda, além do que o artigo 33, § 4º, da Lei nº 13.043/2014 não admite a suspensão automática da exigibilidade do crédito, já que o requerimento do contribuinte suspende a exigibilidade das parcelas, e não do crédito, até ulterior análise pelo órgão fiscal dos créditos utilizados (fl. 989)

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) após ser informado acerca da inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014, o juízo *a quo* determinou que a PGFN se manifestasse sobre a regularidade do parcelamento. Contudo, depois de permanecer por dezessete dias com os autos e, portanto, ter-se operado a preclusão do prazo para pronunciamento, a agravada solicitou novo prazo, que foi deferido pelo magistrado. No entanto, sequer apontou o motivo para dilação do prazo ou sinalizou qual seria o necessário para manifestação conclusiva. Deve-lhe ser aplicado, em consequência, o disposto no artigo 183 do Código de Processo Civil, mesmo porque, de acordo com o artigo 185 do mesmo diploma legal, ausente prazo determinado,

deve ser de cinco dias, o qual, ainda que contado em dobro, transcorreu *in albis* no caso. É inadmissível que, em afronta aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da garantia da prestação jurisdicional, a recorrida postergue, injustificadamente, a manifestação que lhe cabe. Se fosse o caso de prazo suplementar, os atos constritivos devem ser suspensos enquanto procede à análise do parcelamento, o que pode demorar meses (aproximadamente 24, conforme Lei nº 11.941/2009 e a Lei nº 12.996/2014). Em situação idêntica, a PGFN já requereu o sobrestamento do feito, com o que atitude diversa ofende o princípio da impessoalidade (artigo 37 da Constituição Federal);

b) depois de ter feito a opção pelo parcelamento, aderiu, em 1º/12/2014, ao Programa de Aproveitamento de Créditos Fiscais no Pagamento de Débitos (Medida Provisória nº 651, convertida na Lei nº 13.043/2014) e quitou seus débitos de natureza tributária com créditos referentes a prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, além do pagamento em espécie de 30% do saldo do parcelamento, consoante o artigo 33 da mencionada lei. Resta impedida, destarte, a exigência da dívida objeto da execução, especialmente porque:

b.1) segundo o § 6º do artigo 33 da Lei nº 13.043/2014, a apresentação do requerimento, atendidas as condições do § 4º do mesmo dispositivo, por si só suspende a exigibilidade dos créditos até ulterior análise pela administração tributária;

b.2) nos termos do § 7º do desse artigo, a Receita Federal dispõe de cinco anos para a análise e não é razoável imaginar que durante esse período a execução prossiga;

b.3) os §§ 8º e 9º do artigo 33 apontam que, no caso de indeferimento, a cobrança segue pelo valor remanescente;

b.4) o programa prescinde de garantia, ou seja, não a exigiu nem a manutenção daquelas já prestadas e perfectibilizadas;

c) ainda que não se reconheça a quitação do débito ou a necessidade de suspensão da demanda enquanto apuradas as informações, a adesão para o parcelamento do débito, em 23/8/2014, nas atuais circunstâncias (Lei nº 12.996/2014), é suficiente para tal suspensão (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja determinada a imediata suspensão da execução, ao menos até a manifestação da administração tributária a respeito do pedido de parcelamento e quitação do débito, porquanto, não obstante tais fatos, permanece a ordem de bloqueio dos dividendos, além dos prejuízos decorrentes da existência de apontamento no SERASA e irregularidade fiscal perante a Receita Federal, que são limitadores de crédito e, portanto, o não reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito poderá culminar em prejuízos irreversíveis, uma vez que apresenta crise de liquidez, com queda da margem bruta de lucro e do lucro líquido, e aumento do seu endividamento, à vista da impossibilidade de obtenção de crédito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, saliente-se que a providência almejada é uma antecipação da tutela recursal e, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a sua concessão. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

No que toca aos argumentos relativos à suspensão da exigibilidade em virtude da adesão ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014, que reabriu o prazo Lei nº 11.941/2009, e na necessidade de suspensão do feito até que a

administração se manifeste sobre tal adesão, não podem ser conhecidos, na medida em que são objeto de outro agravo de instrumento, nº 0027639-80.2014.4.03.0000, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo em 12/12/2014, nos seguintes termos:

*Dispõem os artigos 151 e 155-A do Código Tributário Nacional (ressaltei):*

**Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; *(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

VI - o parcelamento. *(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

[...]

**Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.** *(Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*O parcelamento, portanto, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 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 específica que o concede. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou tal entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia, verbis:*

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

**1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.**

**2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco** (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

[...]

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

*(REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010 - ressaltei)*

*Destaque-se outro precedente em que aquela corte superior aplica o entendimento do recurso representativo da controvérsia:*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. ART. 174, IV, DO CTN.

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONDICIONADA AO DEFERIMENTO DO PEDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO ART. 151, VI, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 957.509/RS. MEDIDA CAUTELAR EM ADI SUSPENDENDO OS EFEITOS DA LEI ENSEJADORA DO PARCELAMENTO. CAUSA PARA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR O PEDIDO ATÉ O JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADI. ÓBICE NÃO EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

[...]

5. No entanto, diversamente do consignado pelo Tribunal de origem, **a mera apresentação do pedido de parcelamento, não obstante interrompa a prescrição, não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário** e, por conseguinte, influenciar na contagem da prescrição. **Com efeito, a Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010).**

Tem-se, portanto, que o pedido de parcelamento ainda não deferido, por não suspender a exigibilidade do crédito tributário, não impede a Fazenda Pública de promover a cobrança da exação.

[...]

8. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no REsp 1234307/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 12/06/2012 - ressaltei)*

*In casu, o contribuinte solicitou (fl. 835), em 23/8/2014, na reabertura da Lei nº 11.941/2009, conforme Lei nº 12.996/2014, o parcelamento de débitos na modalidade "Parcelamento de Demais Débitos - PGFN". Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário parcelado nos termos dessa lei, assim estabelece o artigo 127 da Lei nº 12.249/2010:*

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 parcelamentos 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. *[ressaltei]*

*A legislação prevê que serão considerados parcelados para efeito de suspensão de exigibilidade os pedidos deferidos. Acerca do deferimento, estabelece a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011 (frise-se que tal previsão não foi modificada ou revogada pelas portarias posteriores, razão pela qual vige e deve ser observada):*

Do Deferimento do Parcelamento

Art. 12. **Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação** de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

*[ressaltei]*

§ 1º Os efeitos do deferimento retroagem à data do requerimento de adesão.

§ 2º No caso de que trata o inciso II do § 1º do art. 3º os efeitos do deferimento retroagem à data de 30 de novembro de 2009.

§ 3º No caso da consolidação referir-se a nova modalidade decorrente de procedimento de retificação, o disposto neste artigo não implica o cancelamento de inscrição em Dívida Ativa da União (DAU) ou de ajuizamento de ação de execução fiscal, ocorridos entre a data considerada para o requerimento de adesão e a data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações de que trata o caput, sem prejuízo de eventual verificação em que fique comprovado erro no envio para inscrição ou ajuizamento.

*No caso concreto, não houve ainda a apresentação das informações necessárias à consolidação, o que demonstra que o parcelamento não foi deferido e, portanto, não está suspensa a exigibilidade dos débitos, mesmo porque sequer se chegou ao momento de indicação de quais serão, uma vez que o procedimento da Lei nº 11.941/2009 somente prevê, na adesão, o apontamento genérico das dívidas, as quais deverão posteriormente ser especificadas. Consequentemente, não há como se entender que a suspensão da exigibilidade é um dos efeitos mencionados no § 3º do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013, alterado pela de nº 9/2014, que dispõe:*

Art. 13. [...]

§ 3º Somente produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da 1ª (primeira) prestação, em valor não inferior ao estipulado nos arts. 4º e 10, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês de julho de 2014

[...]

*A própria agravante reconhece que as informações individualizadas do parcelamento serão prestadas posteriormente. Mesmo assim, requereu sua adesão ao programa de benefícios e, por conseguinte, concordou com seus termos. Não pode agora suscitar eventual prejuízo em decorrência do procedimento. As questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso - artigos 1º, § 16, 5º, 10 e 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, aos artigos 7º e 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014 e artigo 37 da Constituição Federal (princípio da moralidade) - e as referentes à concretização ou não da penhora e ao valor do depósito não alteram esse entendimento pelos motivos já indicados.*

*Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do periculum in mora, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.*

Outrossim, pelos mesmos motivos não é conhecida a alegação de ofensa ao princípio da impessoalidade (artigo 37 da Constituição Federal), também relacionada às matérias indicadas no parágrafo anterior.

Quanto à alegada preclusão pela aplicação dos artigos 183 e 185 do Código de Processo Civil, ao menos na fase em que se encontra o feito originário, não procede. Como visto, nos autos do agravo de instrumento nº 0027639-80.2014.4.03.0000 restou expressamente consignado que a consolidação dos débitos suspenderia a exigibilidade do crédito tributário. Destarte, a ausência de manifestação da fazenda na execução não pode ser tida como justificativa para tal efeito, eis que não há previsão legal nesse sentido.

Acerca da adesão, em 1º/12/2014, ao Programa de Aproveitamento de Créditos Fiscais no Pagamento de Débitos, estabelece o artigo 33 da Lei nº 13.043/2014:

**Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados. [ressaltei]**

**§ 1º Os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL poderão ser utilizados, nos termos do caput, entre empresas controladora e controlada, de forma direta ou indireta, ou entre empresas que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2013, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação antecipada.**

**§ 2º Poderão ainda ser utilizados pelo contribuinte a que se refere o caput os créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL do responsável ou corresponsável pelo crédito tributário que deu origem ao parcelamento.**

**§ 3º Os créditos das empresas de que tratam os §§ 1º e 2º somente poderão ser utilizados após a utilização total dos créditos próprios.**

**§ 4º A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:**

**I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e**

**II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.**

**§ 5º Para fins de aplicação deste artigo, o valor do crédito a ser utilizado para a quitação de que trata o inciso II do § 4º será determinado mediante a aplicação das seguintes alíquotas:**

**I - 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal;**

**II - 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e**

**III - 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das demais pessoas jurídicas.**

**§ 6º O requerimento de que trata o § 4º suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados. [ressaltei e grifei]**

**§ 7º A RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação.**

**§ 8º Na hipótese de indeferimento dos créditos, no todo ou em parte, será concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte, o responsável ou o corresponsável promover o pagamento em espécie do saldo remanescente do parcelamento.**

**§ 9º A falta do pagamento de que trata o § 8º implicará rescisão do parcelamento e prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes.**

**§ 10. Aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do § 4º deste artigo.**

**§ 11. A RFB e a PGFN editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata este artigo.**

**§ 12. Para os fins do disposto no § 1º, inclui-se também como controlada a sociedade na qual a participação da controladora seja igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento), desde que existente acordo de acionistas que assegure de modo permanente a preponderância individual ou comum nas deliberações sociais, assim como o poder individual ou comum de eleger a maioria dos administradores.**

O programa prevê a quitação antecipada de débitos parcelados, consoante exposto, ou seja, está intrinsecamente ligado ao programa de benefícios que instituiu o parcelamento. Consequentemente, são válidos todos os fundamentos utilizados anteriormente no agravo de instrumento nº 0027639-80.2014.4.03.0000, uma vez que vigentes as normas do parcelamento, mesmo porque a Lei nº 13.043/2014 explicitamente registra no § 6º do seu artigo 33 apenas a suspensão da exigibilidade das parcelas (novamente faz referência ao parcelamento) até ulterior análise dos créditos utilizados.

Ausente a verossimilhança das alegações, desnecessária a apreciação do suscitado fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000431-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000431-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DISPAFILM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP137145 SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090233320144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu o pleito de antecipação da tutela, para afastar a exigibilidade do valor equivalente à inclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido no RE 240.785-2 e que, embora ainda tenha sido julgado definitivamente, tudo indica que prevalecerá esse entendimento (fls. 116/117).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) restou definitivamente confirmado pelo STF, no RE 212.209, que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, dentro da qual se encontra o valor a título de ICMS e, nessa linha, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que engloba os valores que foram pagos à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou prestação de serviços;
- b) o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito e esse valor incrementa a receita da pessoa jurídica;
- c) o artigo 3º, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98 é constitucional, porque no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da empresa mediante cobrança de preços, eis que não há vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da suspensão do pagamento de crédito tributário, em detrimento da arrecadação da União.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 04):

"(...)

*Com efeito, em não se acolhendo o recurso no modelo de instrumento, vigorará, em seus termos integrais, a decisão agravada, que IMPLICA, DIRETAMENTE, EM SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, que não se recolherá, em consequência, aos cofres da União.*

*Tendo em vista a iminente possibilidade de dano irreparável à União, pede a requerida seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo, nos termos do art. 558 do CPC.*

"(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000460-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RODRIGO TOLEDO JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : SP195934 ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1065/1506

ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00022889720118260142 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO TOLEDO JUNQUEIRA FRANCO em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio da penhora *on line*, promovida por meio do sistema BACENJUD (fls. 08/09).

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores:*

*I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive"*

Vale mencionar, ainda, os dizeres do art. 178 do CPC que dispõe: *"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados"*, considerando-se *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*, conforme redação do § 1º do art. 184 do CPC.

De outra parte, anoto que no recesso forense da Justiça Federal (20.12 a 06.01) os prazos processuais não se suspendem e tampouco se interrompem. Findo esse período, há apenas prorrogação para o primeiro dia útil subsequente.

No sentido exposto, trago à colação os recentes julgados proferidos por esta e. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PRAZO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 20 DE DEZEMBRO A 6 DE JANEIRO. RECURSO INTEMPESTIVO.*

*- Os dias compreendidos no período de 20 de dezembro a 6 de janeiro são considerados feriados na Justiça Federal, nos termos do artigo 62, I, da Lei nº 5.010/1966.*

*- O artigo 178 do Código de Processo Civil determina que os prazos processuais são contínuos, não se interrompendo nos feriados. E, de acordo com o artigo 184, §1º, do diploma processual, "considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado (...)"*

*- Caso o prazo final para interposição do recurso se esgote durante o período de 20 de dezembro a 6 de janeiro, considera-se prorrogado até o primeiro dia útil seguinte ao término do (usualmente denominado) recesso forense. Precedentes desta Corte.*

*- In casu, o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil teve início em 10.12.2012, primeiro dia útil seguinte à intimação da autarquia, e expirou em 29.12.2012, considerando-se prorrogado até 07.01.2013 (segunda-feira). Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 10.01.2013.*

*- De acordo com o artigo 90 do Regimento Interno desta Corte, "ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou no Regimento, não correm prazos processuais durante o recesso (...)". O disposto no Regimento Interno não tem o condão de alterar expressa disposição legal.*

*- Agravo ao qual se nega provimento."*

*(AI nº 0000428-06.2013.4.03.0000 - Des. Federal THEREZINHA CAZERTA - Oitava Turma - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 04.10.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO. FERIADO. CONTINUIDADE DOS PRAZOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.*

*1. A expressão 'feriado', do art. 62 da Lei n. 5.010/66, concernente ao chamado 'período de recesso' da Justiça Federal (20.12 a 06.01), não se confunde com 'férias'. Sendo assim, não se aplica o disposto no art. 179 do Código de Processo Civil, que se refere a 'férias'; aplica-se o disposto no art. 178, que prescreve a continuidade dos prazos, sem interrupção, nos feriados (TRF da 3ª Região, AC n. 90.03.044506-0-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 04.04.00; AC n. 1999.61.11.000577-3-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 17.11.99).*

*2. O Ministério Público Federal foi intimado pessoalmente da decisão agravada em 16.12.11 (sexta-feira), tendo início o prazo recursal no dia 19.12.11 (segunda-feira) (CPC, art. 184, § 2º). Computando-se em dobro o prazo de 10 (dez) dias para interposição do agravo (CPC, art. 522 c. c. o art. 188), tem-se como termo final o dia 07.01.12 (sábado), prorrogando-se para 09.01.12 (segunda-feira). Este agravo, no entanto, somente foi interposto em 27.01.12.*

*3. Agravo de instrumento não conhecido."*

*(AI nº 0002261-93.2012.4.03.0000 - Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - Quinta Turma - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 17.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.*

*1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.*

*2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).*

*3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.*

*4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.*

*5. Agravo a que se nega provimento."*

*(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECESSO FORENSE. PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECURSO INTEMPESTIVO.*

*1-Nos termos do art. 62, inc. I, da Lei nº 5.010/66, o recesso forense da Justiça Federal é considerado feriado, e, portanto, é contínuo e não interrompe ou suspende os prazos processuais, que ficam somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente (art. 178 c/c art. 184, § 1º, do CPC).*

*2- Não há que se falar em suspensão dos prazos processuais no período do recesso forense por equiparação às férias coletivas do Poder Judiciário, as quais foram extintas no âmbito dos Juízos e Tribunais de segundo grau pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*3- Apelação não conhecida."*

*(AC nº 2007.61.83.001765-0 - Des. Federal NEWTON DE LUCCA - Oitava Turma - DJF3 CJI de 15/09/2009 - pág.: 294 - destaquei)*

De acordo com a dicção estabelecida no art. 522, do CPC, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

*In casu*, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada em 16.12.2014 (terça-feira), sendo considerada publicada, no primeiro dia útil subsequente, qual seja 17.12.2014 (quarta-feira) (fl. 10). Dessa forma, a contagem do prazo iniciou-se no dia 18.12.2014 (quinta-feira) e findou-se no dia 27.12.2014. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado (recesso forense), considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 07.01.2015. Como o presente agravo só foi protocolizado em 14.01.2015, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000478-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CELIO BURIOLA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP234834 NELSON DEL RIO PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1067/1506

ADVOGADO : SP061385 EURIPEDES CESTARE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043315520144036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão recorrida, deixando de anexar os versos das folhas 409/412, documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingido sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Ôbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido.*

*(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].*

*2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]*

*3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento.*

*(RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507)."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).*

*2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).*

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

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC.

INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, 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 não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011)."

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)."

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.*

*3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.*

*4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

*5. Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)"*

*"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

*2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.*

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

*(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014)."*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*

*2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*

*3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.*

*- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.*

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013)."

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido.

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012)."

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.000546-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : THAIS PACHECO LIMA  
ADVOGADO : SP309998 SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;>SP  
No. ORIG. : 00000174420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar os efeitos do artigo 5º, inciso II, da Resolução ConsEPE nº 112 e determinar à autoridade coatora que assinasse o termo de compromisso de estágio do impetrante com a empresa "TIM Celular S.A." (fls. 21/24).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o reitor da UFABC é parte ilegítima, pois não é a autoridade coatora, uma vez que não tem competência legal para a prática ou omissão do ato impugnado, cuja tarefa é do coordenador do comitê de estágios e visitas, nos termos do artigo 7º, §3º, da Resolução ConsEPE nº 112;

b) de acordo com a autonomia que lhe foi dada pela CF/88 (artigo 207), corroborada pela Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional (Lei nº 9.394/96), especialmente seu artigo 53, definiu normas objetivas para a realização de estágio não obrigatório pelos discentes por meio da Resolução ConsEPE nº 112;

c) não cabe ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a administração pública, sob pena de substituir-se à instituição de ensino, interferir no mérito administrativo e, em consequência, ofender a separação de poderes (artigo 2º da CF/88);

d) no caso concreto o impetrante não preencheu os requisitos do artigo 5º da Resolução ConsEPE nº 112, conforme se constata das informações prestadas pelo próprio impetrante.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do dano irreparável ou de difícil reparação à autonomia universitária assegurada pelo artigo 207 da CF/88 e pela Resolução ConsEPE nº 112.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 05):

"(...)

*Conforme será demonstrado, a manutenção da decisão causa um dano irreparável para a Administração Pública Federal, visto que a tutela antecipada deferida ao agravado, pelo MM. Juízo a quo, afronta a autonomia universitária, assegurada pelo artigo 207 da CRFB, e contraria as regras estabelecidas na Resolução n.º 112, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UFABC (ConsEPE), de forma que, em não sendo imediatamente cassada, se mostrará irreversível no caso de aguardar o julgamento final da ação.*

*Vê-se, assim, que a decisão sub examem, por todos os aspectos analisados, causa sérios prejuízos à Administração Pública Federal, tornando-se imperiosa concessão da liminar pleiteada no presente agravo."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que as alegações não demonstram perigo iminente, conforme se exige, para a concessão da medida, o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000564-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JR MENDES ENGENHARIA S/S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP070328 RUBENS ANDRIOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244676620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar, para sustar os protestos ou seus efeitos relativos aos títulos nºs 80.6.14.054694 e 80.6.14.054695, emitidos em 05/12/2014, com vencimento em 15/12/2014, no valor atualizado de R\$ 3.216,49 e 1.900,30, respectivamente.

A agravante alegou que não há determinação legal no sentido de que a cobrança seja efetivada via execução, e que não adote outros instrumento para satisfação dos seus créditos.

Aduziu que não se encontram presentes os requisitos autorizadores à concessão de liminar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHIA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

*"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.*

*Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.*

*Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."*

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supramencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

*Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).*

*Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciais, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).*

*A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.*

*Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."*

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da

Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

*"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"*  
(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

*A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplimento do contribuinte.*

*É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.*

*Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).*

*Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.*

...

*Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).*

*Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.*

*Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).*

***Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".***

*Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.*

..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.***

***1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da***

- Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
  - 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
  - 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
  - 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
  - 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
  - 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
  - 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
  - 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
  - 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
  - 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
  - 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
  - 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*
  - 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.*
  - 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.*
  - 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).*
  - 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ." (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)*

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.  
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.  
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000567-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000567-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARCELO GALLO SASSO  
ADVOGADO : SP104182 SP104182 CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102943720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte o pleito de antecipação da tutela, apenas para afastar a imposição de multa confiscatória de 112,5%, bem como para determinar a reabertura do procedimento fiscal a que se refere o MPF 0819000.2012.02070 de 16.05.2014, com vistas a permitir ao autor que apresente espontaneamente os documentos solicitados pela fiscalização, bem como as justificativas que tiver acerca da origem dos depósitos e créditos existentes em suas contas bancárias, mediante o direito à ampla defesa no processo administrativo, com a revisão do lançamento tributário, caso acolhida total ou parcialmente as justificativas ou a defesa apresentada (fls. 128/134).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os procedimentos adotados pela autoridade fazendária são legais e não há previsão no ordenamento jurídico de dispensa da aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, §2º, da Lei n.º 9.430/96, em razão da omissão na apresentação dos documentos requeridos, a despeito de ter sido notificado para tanto por duas vezes, em 01.10.2012 e 26.06.2013;
- b) a multa não tem caráter confiscatório, dado que visa justamente coibir as condutas que ensejam a sua cobrança, razão pela qual representa um ônus pesado ao infrator;
- c) a administração não tem discricionariedade para a prática do ato questionado, na forma dos artigos 1º, parágrafo único, e 37 da CF/88 e 142, parágrafo único, do CTN.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente de o autor não ser alcançado pela tributação, em detrimento dos cofres públicos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 04):

*"(...)*

*Caso não seja reformada a r. decisão agravada, esta produzirá efeitos imediatos, que serão extremamente prejudiciais à arrecadação de tributos destinados ao custeio de necessidades vitais da coletividade.*

*Portanto, tem-se no caso o periculum in mora reverso. Explica-se.*

*Vislumbra-se, de pronto, ampla incompatibilidade em se postergar qualquer impugnação à decisão interlocutória para a oportunidade de subida dos autos, o que se daria em sede de recurso de apelação, vez que ausentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora autorizadores da concessão liminar ora combatida.*

*Outrossim, não há perigo de a parte agravada sofrer qualquer prejuízo de monta significativa, nem risco de eventuais execuções fiscais indevidas, com restrição de seus bens, ou impedimento de obtenção de certidão negativa. Não há, portanto, dano algum a ser evitado no presente momento.*

*O perigo da demora, para o agravado, também não existe, pois o eventual direito à repetição do indébito é garantido pelo artigo 165 do Código Tributário Nacional.*

*Ademias, à vista de precedente - ainda que em controle difuso - perante o STF, desfavorável à União, está se verificando uma multiplicação de ações sob o mesmo argumento, e, conseqüentemente, multiplica-se a evasão de valores dos cofres do Erário.*

*Assim, demonstra-se a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, para a União, ora agravante, e não para o agravado - periculum in mora reverso; dessa forma, requer seja recebido e mantido o presente recurso em sua modalidade de instrumento, sendo-lhe deferido o pleito de efeito suspensivo.*

*(...)*

*E o periculum in mora é facilmente verificado, pois a decisão agravada outorga ao autor o direito de não ser alcançado pela tributação, afastando dos cofres públicos vultosos valores até o final do processo.*

*(...)"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado. Conforme afirmado pela agravante foi demonstrada "a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, para a União", o que não é suficiente para a concessão da medida.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000627-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000627-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ANTONIO VITAL DO CARMO  
ADVOGADO : SP204024 SP204024 ANDREA GENI BARBOSA FITIPALDI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : VITAL CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -ME  
: JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048089520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Antonio Vital do Carmo** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos valores penhorados, ao fundamento de que (fl. 12):

- a) a ordem cumprida por meio do sistema Bacenjud recaiu sobre ativos financeiros depositados em instituição bancária vinculados ao CPF do executado;
- b) apesar da alegação de natureza salarial dos valores bloqueados, os documentos apresentados não comprovam essa condição, eis que não demonstram a evolução da conta bancária com a entrada do crédito e a incidência da restrição.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) percebe mensalmente o valor correspondente a um salário mínimo decorrente de sua aposentadoria, bem como é responsável pelo recebimento do benefício previdenciário de sua filha incapaz;
- b) esses valores são absolutamente impenhoráveis, a teor do artigo 649, inciso, IV, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação explicitada, e do *periculum in mora* decorrente da impossibilidade de seu sustento, em virtude do bloqueio de verbas alimentares.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*  
[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*[...]*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; [ressaltei]*

O agravante comprovou nos autos que recebe, nas contas bancárias bloqueadas por determinação do juízo *a quo*, benefícios do INSS decorrentes de sua aposentadoria e do benefício de sua filha (fls. 28/31 e 37/39). O artigo 649, inciso IV, do CPC é claro ao estabelecer a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria e, em consequência de outros benefícios do INSS, devido à evidente natureza alimentar, o que, portanto, não pode ser realizado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, *verbis*:

#### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.*

*1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008).*

*3. No caso concreto, como bem observou o recorrente, o Tribunal de origem violou o art. 649, IV, do CPC, na medida em que decidiu que a ausência de saques na conta bancária destinada ao recebimento de verbas salariais descaracteriza a natureza alimentar de tais verbas.*

*Ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, nestes autos não deve ser aplicada a orientação firmada pela Terceira Turma desta Corte, no RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe de 3.11.2008), porque no referido caso, como bem salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível".*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em*

06/12/2011, DJe 13/12/2011 - ressaltei e grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. QUESTÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).

[...]

4. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1388490/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 05/08/2011 - ressaltei e grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1147528/RO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/12/2010 - ressaltei e grifei)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 969.549/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 19/11/2007, p. 243 - ressaltei e grifei)

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que houve o bloqueio de verbas de natureza alimentar, indispensáveis para o sustento do agravante e de sua dependente.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, a fim de determinar o desbloqueio dos valores existentes nas contas de titularidade do agravante, nas quais recebe os benefícios do INSS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000680-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000680-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : QUEIROZ GALVAO MAC CYRELA VENEZA EMPREENDIMENTO  
IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SP174787 SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253199020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Queiroz Galvão MAC Cyrela Veneza Empreendimentos imobiliários S/A** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela antecipada que objetivava: i) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou, subsidiariamente, ii) o acolhimento da penhora sobre o seguro garantia em valor compatível com o dos débitos exigíveis, com a imediata expedição de CPD-EN e a suspensão do registro do débito no CADIN em ambos os casos, apenas para assegurar o direito de apresentar seguro garantia, ao fundamento de que (fls. 326/328):

- a) a DCTF retificadora posterior não pode ser aceita de forma pura e simples, eis que depende de prova do erro de fato em que se fundou, de maneira que não pode ser aceita isoladamente;
- b) não há nos autos documentos fiscais além das próprias declarações, tampouco foi demonstrado de plano que foram apresentados ao fisco administrativamente;
- c) deve ser assegurado o direito de oferecer seguro garantia como garantia antecipada, que deverá ser aceita pela exequente, para fins de obtenção de CPD-EN e suspensão do registro no CADIN, desde que idônea e suficiente.

Pleiteada a reconsideração quanto à suspensão do crédito tributário (fls. 333 515), foi mantida a decisão por seus próprios fundamentos, com a ressalva de que os documentos apresentados dependem de dilação probatória (fl. 516).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a fundamentação é relevante na medida em que a constituiu validamente saldo credor de IRPJ por meio da entrega de DCTF retificadora, o que torna nulo o despacho decisório proferido nos autos do processo de crédito n.º 16692.721033/2014-90, bem como restou demonstrado o erro de fato na apuração do IRPJ/lucro presumido atinente ao 2º trimestre de 2009;
- b) a cognição exauriente será fundamental para a sentença de mérito e o acolhimento do pedido para fins de declaração de nulidade do despacho decisório e de validade da compensação efetuada e de extinção das obrigações tributárias correspondentes, mas não pode ser exigida para fins de antecipação da tutela, que visa apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, inciso V, do CTN e a emissão de CPD-EN independentemente do oferecimento da garantia.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, à vista da relevância da fundamentação explicitada e do *periculum in mora* decorrente da sujeição ao ajuizamento da execução fiscal, o que atrai uma série de ônus e deveres processuais, como a necessidade de constituição de novos advogados, prática de atos processuais e outros dispêndios, além de que o implemento da liminar deferida está condicionado ao atendimento dos requisitos exigidos na Portaria PGFN 164/2014.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 19):

[...]

*Em razão disso, a Agravante está à mercê de ajuizamento de executivo fiscal, o que atrai uma série de ônus e deveres processuais, como a necessidade de constituição de novos advogados, prática de atos processuais e outros dispêndios.*

*Além disso, é certo que o implemento da liminar deferida em parte na origem, para fins de expedição de CPD-EN, encontra-se condicionada ao oferecimento de seguro garantia, o que implica na necessidade de atendimento dos requisitos exigidos na Portaria PGFN 164/2014, tal como o de renovação compulsória, desde que não afastado/eliminado o risco acobertado pela respectiva apólice.*

*Portanto, fica demonstrado o risco de lesão grave e/ou de reparação duvidosa, derradeiro requisito para a concessão de pleito antecipatório, na forma do artigo 273, I, do CPC."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que foi deferido subsidiariamente pedido formulado pela própria agravante, em sede de pleito antecipatório, a fim de autorizar o oferecimento de seguro garantia, nos termos da Portaria PGFN 164/2014, para a emissão de certidão de regularidade fiscal, na forma do artigo 206 do CTN e a suspensão das inscrições no CADIN. Ainda que assim não fosse, o ajuizamento de executivo fiscal e seus desdobramentos legais não configura risco iminente àqueles que têm débitos fiscais exigíveis. Assim, ausente a iminência de *fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação* exigido pelo artigo 273, inciso I, do CPC anteriormente citado. Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000713-28.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000713-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : EMERSON ANDRADE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS006145 MS006145 ELBA HELENA CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00114090520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar-lhe que, em dez dias, proceda à restituição do veículo objeto dos autos ao autor, que será seu fiel depositário, ao fundamento de que, a despeito de haver a necessidade de ele ser responsabilizado pelo transporte de mercadorias sem o devido desembaraço aduaneiro, há desproporcionalidade entre o valor dos produtos - R\$ 19.833,00 - e o do veículo - R\$ 31.770,90 (fls. 57/59)

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a pena de perdimento tem fundamento de validade na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLVI, alínea b) e na legislação infraconstitucional (artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, artigos 23 e 24, inciso VI, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 e artigos 674, incisos I e II, e 688, inciso V, do Regulamento Aduaneiro). Tal penalidade apoia-se na responsabilidade objetiva (artigo 136 do Código Tributário Nacional e artigo 673 do Regulamento Aduaneiro) e tem caráter pedagógico, além de pedagógico;

b) o valor do veículo considerado pelo juízo *a quo* - R\$ 31.770,90 - não corresponde à realidade, conforme documentos anexos, que indicam como de menor valor do bem R\$ 21.990,00.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a decisão agravada, eis que há proibição legal para a concessão de liminar contra ato do Poder Público que esgote no todo ou em parte o objeto da ação (artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/1992) e, se for liberado o veículo, será praticamente impossível a sua recuperação. Ademais, afirma que a conversão em pena pecuniária substitutiva não surte o efeito pedagógico e repressivo que é o objetivo do direito aduaneiro.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

O Superior Tribunal de Justiça entende que não é aplicável a pena de perdimento do veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias transportadas. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERNACIONAL. VEÍCULO TRANSPORTADOR. VALOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. DESPROPORCIONALIDADE. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. CONDUZ AO DESRESPEITO DAS NORMAS ADUANEIRAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 356/STF. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STJ.**

**1. Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.**

**2. Não se conhece do recurso especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão**

recorrida. Incidência da Súmula 83/STJ.

[...]

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1168435/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 37/1966. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

1. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação da pena de perdimento daquele.

2. Na hipótese dos autos foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 124.100,00, e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. **Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.**

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 16/12/2009 - ressaltei)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.**

1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação.

2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido.

3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que **não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento.** Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1072040/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009 - ressaltei)

No caso dos autos, verifica-se que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em **R\$ 19.833,00**, conforme consta do *decisum* agravado (fl. 59). O juízo *a quo* considerou que o veículo - FIAT/UNO WAY 1.0, ano de fabricação 2011, modelo 2012 - tem o valor de R\$ 31.770,90, que se refere ao montante financiado pelo recorrido em 23/12/2011 (documento de fls. 36/41). No entanto, é sabido que esse tipo de bem desvaloriza com o passar do tempo. Tanto é assim que a agravante procedeu à juntada de pesquisa de valor de mercado e encontrou valores muito inferiores, que partem de **R\$ 21.900,00** (fls. 68/71), ou seja, importância muito próxima ao total das mercadorias. Destarte, não há que se falar em desproporcionalidade, com o que, à vista da prova inequívoca, está configurada a verossimilhança da alegação.

Outrossim, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, com a entrega do veículo ao agravado, será praticamente impossível a sua recuperação, que ao menos será dificultada. Por outro lado, deve ser suspensa a pena de perdimento, eis que, se for concretizada no decorrer da ação, o provimento jurisdicional restaria esvaziado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, a fim de suspender a ordem de restituição do veículo ao agravado, e **DETERMINO** a suspensão de eventual pena de perdimento do bem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000753-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000753-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : DELIGHT LANCHES LTDA  
ADVOGADO : SP260447A SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421657220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Delight Lanches Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento da executada, ao fundamento de que as diligências realizadas não lograram êxito na busca de bens para garantir a execução (fl. 144).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a penhora sobre o faturamento foi decretada de maneira irregular, uma vez que não houve determinação para que o depositário apresentasse a forma de pagamento, nos termos do artigo 677 do CPC;
- b) a constrição judicial do faturamento corresponde à penhora do próprio estabelecimento comercial, com a inviabilidade da empresa;
- c) a penhora de 5% sobre o faturamento da devedora é excessiva e deve ser reduzida;
- d) a medida decretada viola o princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC);
- e) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional e descabida no caso, eis que somente é admitida quando impossível a satisfação do crédito por outros meios, o que foi feito no caso em que foram oferecidos indicados bens para constrição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do exposto, bem como, em razão do *periculum in mora* decorrente de a penhora sobre o faturamento ser prejudicial para as atividades da agravante.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
[...]*

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

**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. [ressaltei]**

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu, em síntese, os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 13):

*"Inobstante, em respeito ao requisito do periculum in mora o mesmo configura-se com o fato da Agravante sofrer penhora prejudicial ao desenvolvimento de suas atividades.*

*Ora Excelência, não pode a Agravante arcar com a penhora de 5% sobre seu faturamento, pois isto prejudicaria de forma grave o andamento e funcionamento da empresa, podendo gerar graves prejuízos irreparáveis, diante da crise que já vem passando a empresa."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitada possibilidade de risco às atividades empresariais com a penhora sobre o faturamento da agravante, mas nada foi demonstrado nesse sentido. Meras alegações, sem qualquer comprovação, não justificam a medida de urgência. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000806-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000806-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : GUERRA E GISLOTI SERVICOS ESPECIALIZADOS DE ENFERMAGEM S/S  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP272601 SP272601 ANTONIO CUSTÓDIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.08965-1 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o desbloqueio do valor constrito por meio do sistema BACEN-JUD (fl. 221).

**É o relatório.**

**Decido.**

Estabelece o artigo 525 da lei processual civil (ressaltei):

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)  
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)  
II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Verifica-se, *in casu*, que não há cópia da certidão de intimação do *decisum* de fl. 221 ou de outro meio que possibilite a aferição da tempestividade, considerado que a agravante tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente. O documento apresentado, uma certidão autônoma, ou seja, que não consta dos autos originários, de que estão em carga com a Procuradoria da Fazenda Nacional desde 12/1/2015, não serve para tanto. Deveria ter sido apresentada cópia da certidão registrada nos próprios autos. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 supracitado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.**

- 1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.**
- 2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.**
- 3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.**
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no AREsp 191.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 25/09/2012 - ressaltei)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.**

**I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.**

**II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag nº 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.**

**III - Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag 1423503/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012 - ressaltei)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - 1. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE EM AFERIR E FISCALIZAR A CORRETA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS, FACE À AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PRÓPRIO ARESTO VERGASTADO, DENOTANDO A CARÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ADEQUADA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - 3. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**  
(AgRg no Ag 1406806/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe

14/12/2011 - ressaltei)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa. Frise-se, por fim, que do capítulo ***Da tempestividade*** da inicial do recurso foi afirmado que os autos saíram em carga com a agravante em 8/7/2014 (fl. 4), quanto teria sido intimada, o que não é possível, já que a decisão foi proferida quase quatro meses depois, em 3/11/2014 (fl. 221).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000822-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
PROCURADOR : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220602420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMÉRICA CIA. NACIONAL DE SEGUROS visando a reforma da decisão de fls. 25, que indeferiu a produção de prova testemunhal por considerar que os elementos colacionados aos autos são suficientes à apreciação da controvérsia.

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento da prova testemunhal requerida configura cerceamento de defesa e ofensa ao Art. 5º, inciso LV da Constituição. Aduz, ainda, que o destinatário da prova é o processo e não o juiz, sendo os depoimentos das testemunhas indispensáveis para o deslinde do objeto da demanda.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; ..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em

caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal por considerar que o Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Rodoviária Federal era suficiente para a análise do fato no qual se assenta o pedido, ou seja, a ocorrência do acidente provocado por buracos na pista.

É certo que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento.

Por fim, destaco que caso se verifique, no curso do processo, alteração das circunstâncias fáticas ora analisadas, o pedido formulado pela recorrente poderá ser objeto de nova apreciação perante o Juízo "a quo".

Diante do exposto, converto o presente recurso em retido e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000840-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOINT MARKETING EVENTOS E PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566129420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação principal.

Alega a agravante, em síntese, que a executada encerrou irregularmente suas atividades restando, portanto, configurada a infração de lei nos termos do art. 135, III do CTN. Pedê, de plano, a concessão de antecipação de tutela para que a execução seja redirecionada aos sócios.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução

irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)**

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.**

**1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".**

**2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "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".**

**3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.**

**4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.**

**5. Recurso especial provido".**

**(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável****

**que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 39, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral completa da executada junto à JUCESP (fls. 32/33) demonstra que os sócios FERNANDO BERTUOL JUNIOR, FABIO CONTI MEDUGNO e THOMAZ DIEGUES JUNIOR detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (2009 a 2010 - fls. 09/22), como quando do momento da dissolução irregular (12/12/2013 - fl. 39), haja vista que são administradores da empresa desde a sua constituição, não havendo na ficha notícias sobre a retirada dos mesmos do quadro societário da executada.

Em relação ao sócio MARCELLO AUGUSTO NESSEROBA GONCALVES, percebe-se pela ficha supracitada que este foi admitido na empresa apenas em 01/07/2010, ou seja, posteriormente ao fato gerador, pelo que não pode ser responsabilizado tributariamente conforme adrede ressaltado.

Isso posto, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada para incluir os sócios FERNANDO BERTUOL JUNIOR, FABIO CONTI MEDUGNO e THOMAZ DIEGUES JUNIOR**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os sócios FERNANDO BERTUOL JUNIOR, FABIO CONTI MEDUGNO e THOMAZ DIEGUES JUNIOR, nos endereços consignados às fls. 58, 61 e 64, para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000883-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000883-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: SONIA REGINA USHLI
ADVOGADO	: SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00096677520144036183 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e

tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade administrativa, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do mandado de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que o INSS interpôs o agravo somente em 20/01/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, porquanto intimado pessoalmente da decisão impugnada em 03/12/2014.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

*2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.*

*Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

*Agravo inominado improvido."*

*(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).*

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000884-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000884-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CHS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP265367 SP265367 LEANDRO FIGUEIREDO SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511416320134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **DCHS do Brasil Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de conhecer a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que é a via inadequada para tratar de questões que demandam dilação probatória (fls. 172/173).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) é cabível a exceção de pré-executividade no caso, uma vez que as matérias suscitadas (compensação, prescrição ou decadência) são de ordem pública e cognoscíveis de ofício;
- b) entre a data do protocolo dos pedidos de compensação (06.11.2000 e 05.12.2000) e a propositura da execução fiscal (13.11.2013) ou do despacho que ordenou a citação (12.12.2013), transcorreram mais de cinco anos, o que implica homologação tácita das compensações, nos termos dos artigos 74 da Lei n.º 9.430/96, 150, §4º, e 173 do CTN;
- c) antes da cobrança do débito deveria ocorrer a sua constituição por meio de lançamento de ofício (artigos 142 e 149 do CTN e 90 da MP n.º 2.158/2001);
- d) o crédito tributário está prescrito na forma do artigo 174 do CTN, o que leva à extinção do feito executivo;
- e) falta certeza e liquidez ao título executivo (artigos 583, 586 e 618, inciso I, do CPC e 1º da Lei n.º 6.830/80);
- f) descabida a aplicação ao caso concreto das disposições contidas na Lei n.º 11.051/04, que alterou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, uma vez que não existiam à época em que a agravante protocolou junto à RFB os pedidos de compensação, que devem ser submetidos à legislação vigente no momento do encontro de contas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do exposto, bem como, em razão do *periculum in mora*, uma vez que haverá a continuidade dos atos executórios do processo fiscal, com a submissão da agravante à constrição indevida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu, em síntese, os seguintes argumentos ao requerê-lo (fls. 34/35):

"(...)

**105.** Assim, patente o fato de se estar visível e inegavelmente, diante de uma **lesão grave ou de difícil reparação**, uma vez que, em não se concedendo o efeito suspensivo conforme ora se pleiteia, bem como forem desconsiderados o procedimento realizado a luz da legislação vigente à época (compensação); a ocorrência da decadência e/ou prescrição, bem como a violação do direito do contraditório da Agravante no âmbito dos processos administrativos (manifestação de Inconformidade), haverá a continuidade dos atos executórios do

processo fiscal, submetendo a Agravante à constrição patrimonial indevida, posto que o débito exigido encontra-se extinto pelo pagamento (compensação homologada tacitamente) ou prescrição (art. 156, I, V, do CTN), sendo a execução fiscal nula.

**106.** Além disso, a r. decisão agravada está causando lesão grave à Agravante, na medida em que o MM. Juiz Singular determinou o prosseguimento da execução fiscal que será através de pesquisa e posterior bloqueio de ativos financeiros da Agravante mediante o sistema Bacen-Jud, a temida penhora on-line.

**107.** Assim, o periculum in mora, por sua vez, conforme já mencionado, é evidente, haja vista a gravidade da situação em que se encontra a Agravante, pois pode vir a sofrer a indevida constrição de seus bens pela penhora, uma vez que os débitos exigidos na execução em epígrafe, sequer poderiam ter sido ajuizados. E, ainda a Agravante vem tendo obstada a expedição de sua certidão negativa de débitos, essencial à continuidade de suas atividades sociais.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A possibilidade de sofrer as consequências de uma execução, por si só, não configuram o dano iminente exigido pelo artigo 558 do CPC. Alegações genéricas, sem qualquer comprovação de lesão iminente não justificam a medida de urgência. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000937-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000937-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RM DE MOGI MIRIM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP184393 SP184393 JOSE RENATO CAMIOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039102620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para suspender a exigibilidade dos créditos do PIS e da COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, com a abstenção da prática de atos de cobrança ou de restrição do nome da impetrante, ao fundamento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS alarga o conceito de faturamento para além da noção de operação ou negócio mercantil, o que afronta o artigo 110 do CTN, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal no RE 240.785-2 assentou entendimento de que o referido imposto deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 55/57).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) Estão ausentes os requisitos para a concessão da liminar;

b) a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, dentro da qual se encontra o valor a título de ICMS e, nessa linha, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que engloba os valores que foram pagos à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou prestação de serviços, o que é absolutamente legal e constitucional (artigos 2º, §7º, do DL 406/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e Súmulas 68 e 94 do STJ);

c) o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo do PIS/PSEP e da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos o artigo 3º, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98;

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da ofensa ao crédito da União e da violação à lei e à constituição, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08):

*"Pretende a agravante seja dado efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento em face do grave prejuízo que a decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos.*

*A manutenção da decisão atacada importa, portanto, em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição. Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a supremacia do interesse público.*

*(...)"*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000975-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EXACT COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP306892 MARCOS CANASSA STABILE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045316220144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXACT - COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA - ME contra a decisão de fls. 17, que indeferiu o pedido liminar que visava desobrigar a agravante a incluir o valor correspondente ao ICMS na base de cálculo da PIS/ COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ICMS, é um tributo exigido pelos Estados, sendo, portanto, receita própria desses entes públicos, que embora transite pelo caixa da empresa não compõe seu faturamento. Aduz, nesse sentido, que a incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições desrespeita os conceitos de faturamento e renda presentes na CF.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos. A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012). "AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao agravo do instrumento.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000977-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EXACT COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP306892 MARCOS CANASSA STABILE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049022620144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia da decisão recorrida extraída dos autos, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil, e compreensão da matéria posta em debate.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO INCOMPLETA. Ausência de cópia completa da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. Óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Código de Processo Civil, artigo 544, § 1o. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI 718509 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/09/2008, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-14 PP-02858).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. CÓPIA INCOMPLETA. ARTIGO 544, § 1o, CPC. INOBSERVÂNCIA. 1. Agravo de Instrumento. Deficiência no traslado. Relativização da Súmula 288/STF, a fim de facultar ao jurisdicionado a possibilidade de complementar a instrução processual. Impossibilidade. É exclusivo da parte agravante o ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento. Precedente (questão de ordem no AI n. 519.466). 2. Ausência do inteiro teor do acórdão recorrido. Peça de traslado obrigatório para o conhecimento do agravo de instrumento (CPC, artigo 544, § 1º), que, incompleta, foi trasladada para os autos. Agravo regimental não provido."*

*(AI 556535 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 12-05-2006 PP-00020 EMENT VOL-02232-06 PP-01098)."*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000].*

*2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para*

complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004]

3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento." (RE 410468, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 28/06/2005, DJ 03-02-2006 PP-00032 EMENT VOL-02219-08 PP-01507).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. "A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como as indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso" (AgRg no Ag 1383714/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. "O momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa" (AgRg no Ag 1385569/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 26/03/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1380804/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos EREsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3 - In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 226383/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento 13/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/12/2012)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

2. "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais" (Súmula 203, STJ).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no Ag 1268501/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 29/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios, 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 não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1180730/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 01/12/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 09/12/2011).

No mesmo sentido, tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013663-06.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

3. Em análise preliminar, verifica-se que não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, uma vez que a parte recorrente não providenciou a juntada da cópia integral da decisão agravada, fato que impede o conhecimento do agravo. Precedentes.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007302-70.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 24/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2014)

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia integral da decisão agravada, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI - 520705, Processo: 0030177-68.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 16/01/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/01/2014).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO

DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.

2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.

3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento, não havendo que se falar, portanto, em violação a quaisquer dos preceitos legais e princípios constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503906, Processo: 0011009-80.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 01/08/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido."

(TRF/3ª Região, AI - 503064, Processo: 0010343-79.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 28/06/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/07/2013).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia completa). 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido."

(AI 00042296120124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada.

- A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento.

- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada.

- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido."

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJI DATA:19/04/2012).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001053-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PRO METAL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00034868120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO METAL INDUSTRIAL LTDA. contra a decisão de fls. 39, que indeferiu o pedido liminar que visava suspender a exigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS sobre o valor correspondente ao ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que a inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/ COFINS é incompatível com o conceito jurídico de receita/ faturamento, tendo em vista que o valor correspondente ao imposto não representa acréscimo patrimonial para a pessoa jurídica, não se enquadrando no benefício do exercício da atividade da empresa. Argui, ainda, que o recente julgamento do RE nº 240.785 deve servir como bússola para o judiciário.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos. A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".*

*(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida taxa na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.*

*3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.*

4. *Agravo Regimental desprovido*".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011). "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

2. *Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

3. *Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

4. *Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.*

5. *Agravo Improvido*".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

2. *Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido*".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - *A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.*

II - *Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.*

III - *Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.*

IV - *Agravo desprovido*".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94/STJ.

1. *Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

2. *A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo do instrumento. Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001055-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001055-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : SP273434 SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225779220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Companhia Ultragaz Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu (fls. 195/196):

i) a liminar requerida para que a autoridade impetrada se abstinhasse de autuá-la em relação ao pagamento e retenção das contribuições arrecadadas para terceiros - SESI, SENAI, SESC e SEBRAE - e dos reflexos - FAP, RAT etc. - incidentes sobre determinadas bases de cálculo - abono de férias por iniciativa do empregador, férias proporcionais, abono família, prêmios no desligamento de funcionários e salário maternidade - ou para que fosse declarado tal direito relativamente às verbas já decretadas judicialmente como indevidas nos autos do *mandamus* de origem, bem como, no que se refere ao pedido de inclusão do FNDE, SENAI, SESI, INCRA e SEBRAE, ao fundamento de que o Supremo Tribunal Federal já definiu que as contribuições destinadas a terceiros são de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, com o que não é possível se lhes aplicar a mesma *ratio* das contribuições previdenciárias, que têm contornos diversos e destinações específicas;

ii) o pleito de inclusão no polo passivo da demanda do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, do Serviço Social da Indústria - SESI, do

Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e do Serviços Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE por entender que somente a União tem legitimidade para figurar no polo passivo, eis que à Receita Federal do Brasil compete arrecadar as contribuições previdenciárias, GIIIL-RAT e de terceiros (artigo 8º, § 4º, da Lei nº 8.029/1990 e artigo 6º do Decreto nº 99.570/1990).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) ajuizou anteriormente outra demanda para discutir a legalidade/constitucionalidade de determinadas verbas e obteve provimento favorável. Todas as bases de cálculo dos terceiros "emprestam" o resultado da base de cálculo das contribuições previdenciárias que retiradas do mundo jurídico, com o que não existe suporte fático para o silogismo da tributação;

b) a base de cálculo dos terceiros é o valor devido a título de contribuição previdenciária e não cada verba considerada de maneira individual (artigos 2º e 3º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.457/2007), com o que não importa para esse sistema de arrecadação quais verbas integram o valor final, mas somente qual é ele, sobre o qual são aplicadas as alíquotas específicas de cada um (SESI: artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 9.403/1946; SENAC: artigo 4º do Decreto-Lei nº 8.621/1946; SEBRAE: § 3º da Lei nº 8.029/1991; SESC: artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 9.853/1946; INCRA: artigo 6º da Lei nº 2.163/1965; salário educação: artigo 15 da Lei nº 9.424/1996; e FAP/RAT: o sistema de adicional e periculosidade representa a contribuição da empresa, prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, e consiste em percentual que mede o risco da atividade econômica, com base no qual é cobrada a contribuição para financiar os benefícios previdenciários decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa - GIIIL-RAT);

c) os órgãos cuja inclusão na lide foi indeferida devem permanecer nos autos, já que têm interesse no seu deslinde, considerado que terão reflexos na arrecadação de sua participação na cota dos terceiros.

Afirma que está presente, portanto, o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, pois é empresa que por seu tamanho realiza massivo volume de transações com cooperativas de modo que está sujeita à cobrança das prestações discutidas e periclita o risco de sofrer autuações pela indevida exigência da contribuição, notoriamente onerosa, de modo que não haverá pecúnia suficiente a ser paga por tributo sem base de cálculo. Requer a concessão de efeito ativo para que haja a suspensão da exigibilidade dos terceiros, à vista dos argumentos desenvolvidos, da sua responsabilidade social, do fato de movimentar a economia de muitas cidades, o que evidencia a irreparabilidade do dano à empresa e aos seus funcionários, uma vez que os prejuízos serão absolutamente irreversíveis.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, saliente-se que apesar de ser requerido efeito suspensivo, o que se almeja é a antecipação da tutela recursal, uma vez que a simples suspensão da decisão agravada não teria o condão de gerar a providência pleiteada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a sua concessão. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 15/16):

[...] *periclita o risco da agravante sofrer autuações pela indevida cobrança da contribuição tratada, notoriamente onerosa, de modo que não haverá pecúnia suficiente, além do que já foi, a ser paga por tributo sem base de cálculo.*

[...]

*A Agravante é empresa de grande porte, possuindo muitos funcionários, todos devidamente registrados, portanto possui um enorme responsabilidade social além de realizar uma série de operações que movimentam a econômica de centenas, senão milhares de cidades brasileiras.*

*Percebe-se, pois, os requisitos fundamentais para a concessão da tutela postulada. Assim, a solução pretendida pela ora agravante justifica-se diante da irreparabilidade do dano causado à ela e a seus funcionários, pois, os prejuízos daí decorrentes serão absolutamente irreversíveis, fazendo com que a tutela final pleiteada reporte-se por ineficaz caso não seja concedida de pronto.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi meramente alegado que não haveria dinheiro para o pagamento da contribuição, sem qualquer comprovação nesse sentido. Saliente-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza *periculum in mora* (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ). Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito.

Frise-se que o pedido de urgência apenas foi feito com relação à suspensão da exigibilidade do crédito e nada foi suscitado no que toca à inclusão de órgãos no polo passivo).

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que officia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001099-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MC COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090705220144036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MC COMÉRCIO DE METAIS LTDA. contra a decisão de fls. 88, que indeferiu o pedido de tutela liminar que visava impelir a agravada a desembaraçar e entregar à agravante as mercadorias descritas no DI 14/1448437-4 bem como aquelas descritas nos DDEs 2140900614/0 e 2140913479/2.

Alega a agravante, em síntese, que não se enquadrando a mercadoria importada (sucata) como "usada" não há razão para a apresentação de LI (licença de importação), o que segundo se aduz, teria sido requisitado pela agravada como condição para o desembaraço. Argumenta, por outro lado, que a autoridade supostamente coatora instaurou o procedimento especial de controle aduaneiro (PECA) descrito na IN 1169/11 da RFB sem a devida motivação, o que ensejaria sua nulidade. Finalmente, argui que já trouxe mercadoria idêntica anteriormente sem que recaísse sobre ela o mencionado procedimento.

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem desenhados.

Pelo contrário: há nos autos indícios suficientes para se concluir que trata-se de recurso manifestamente improcedente.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, 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, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Resta evidente que a agravante busca discutir judicialmente o desembaraço das mercadorias apreendidas com argumentos inconsistentes, estando ciente e tendo sido devidamente intimada de que sofre fiscalização administrativa por razões que em nada se assemelham às alegadas nos autos do processo judicial. Busca, com isso, tumultuar o procedimento administrativo.

Com efeito, a Equipe de Informações Judiciais (EQJUD) da Procuradoria da Fazenda manifestou-se às fls. 70 trazendo aos autos informações que rebatem frontalmente os fatos alegados pela agravante. Em síntese, a agravada demonstra que a empresa utiliza o argumento da desnecessidade de LI para as mercadorias como subterfúgio para não ter enfrentar a questão principal da fiscalização, que diz respeito a supostas fraudes perpetradas pela pessoa jurídica, seus sócios e diretores de fato. Nesse sentido, foi esclarecido no documento de fls. 47, datado de 3.09.2014, antes de ser impetrado o mandado de segurança, que "não foi solicitada a apresentação Licença de Importação" como requisito para o desembaraço da mercadoria.

É de se ressaltar que, nos termos do Art. 68 da MP nº 2.158/2001, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento é legítima a retenção das mercadorias importadas enquanto a autoridade federal procede à respectiva investigação.

No caso dos autos, as mercadorias foram apreendidas e a investigação foi instaurada por ter-se configurado as infrações de uso documento falso e interposição fraudulenta de pessoa em relação à sociedade (PAF nº 11128.730282/2014-67 e 11128.730284/2014-56).

A ocultação do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação, mediante a denominada "interposição fraudulenta de terceiros", é considerada dano ao erário para fins de aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002. De outra sorte, à utilização de documento falsificado ou adulterado é cominada a pena de perdimento, no dizer do Art. 105 do Decreto-lei nº 37/1966.

Assim, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, mostra-se legítima a retenção das mercadorias importadas enquanto a autoridade fiscal procede à respectiva investigação, consoante o previsto no art. 68 da MP nº 2.158/2001.

De outra feita, a instauração e a continuidade do procedimento de fiscalização foram devidamente motivados pelo ofício acostado aos autos às fls. 47, segundo o qual "*o foco do procedimento especial é prioritariamente com relação à empresa, no que diz respeito à origem, disponibilidade e transferência de recursos para promover as importações*".

Por fim, cumpre enfatizar que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem

fundamentada e motivada. Nesse sentido:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*1. A discussão acerca da veracidade dos fatos dirimidos no processo administrativo que culminou com o licenciamento do impetrante demanda dilação probatória, vedada nos estreitos limites do mandado de segurança, cuja liquidez e certeza emanam diretamente da prova pré-constituída.*

*2. Observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na esfera administrativa, a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado o exame do âmbito do mérito administrativo.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no RMS 19372, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, DJe 15.05.2012)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DE PRESOS. PENALIDADE DE DEMISSÃO. SUSPEIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.*

*1. Para aferir a existência ou não da apontada suspeição ter-se-ia que adentrar em exame de conjunto probatório não previamente formado nos autos.*

*2. A Lei n.º 8.112/1990, no art. 156, § 1º, confere ao presidente da comissão processante a faculdade de denegar pedidos que, a seu juízo, não levem ao esclarecimento dos fatos.*

*3. Não demonstrado o efetivo prejuízo causado pelo indeferimento de pedido, impossível vislumbrar o alegado cerceamento de defesa. Precedentes.*

*4 Não há nulidade se o servidor, previamente citado, pôde apresentar defesa escrita e exercer o contraditório.*

*5. O apelo por produção de novas provas é incompatível com a natureza do mandado de segurança, cujo exame se atém, exclusivamente, às provas desde logo trazidas aos autos.*

*6. A simples alegação de que as provas do processo disciplinar são inocentadoras exprime, tão-somente, opinião própria. Ao Judiciário não é dado adentrar no mérito da decisão administrativa, restringindo-se o controle dos atos administrativos ao plano da legalidade do procedimento que levou à imposição da sanção disciplinar.*

*7. O artigo 126 da Lei n.º 8.112/1990 só afasta a responsabilidade administrativa nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria. Nas demais hipóteses, há de prevalecer a independência das instâncias, como preconiza o artigo 125 do mesmo diploma.*

*8.Segurança denegada."*

(STJ, MS 8091 - DF, 3ª Sessão, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 01.02.2010).

Ante todo o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

[Tab]

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001148-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001148-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CHEMICAL BRASILEIRA MODERNA LTDA  
ADVOGADO : SP084253 SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1111/1506

No. ORIG. : 00044695220144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001190-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001190-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CASTILHO CARACIK ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP052126 SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e  
outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263859120034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários (CDA 80.6.03.042140-32 e 80.7.03.018026-90) e, em consequência, que não sejam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que houve o reconhecimento da prescrição por força de sentença (fls. 337/338).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão é nula por ausência de fundamentação (artigos 5º, inciso LIV, e 93, inciso X, da CF/88);
- b) não se verifica a prescrição dos débitos que serviu de base para o deferimento da tutela antecipada, considerado que a constituição definitiva se deu com a entrega da declaração, em 29.04.1998, e houve inscrição em dívida ativa, em 14.03.2003, antes de decorridos cinco anos.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente do prejuízo ao erário, que fica privado de cobrar tributo legitimamente exigível.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, no que toca à invocada nulidade do decisum agravado por ausência de fundamentação, com o que restariam ofendidos os artigos 5º, inciso LIV, e 93, inciso IX, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA.*

*ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - [...] IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. V - Agravo regimental improvido. (AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - ressaltei) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucinta mente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - ressaltei)*

*In casu*, ao contrário do que sustenta a agravante, o juízo de primeiro grau procedeu, ainda que de forma sucinta, à fundamentação de sua decisão, dado que, explicitamente, indicou o motivo que o levou a suspender a exigibilidade do crédito tributário, *verbis* (fls. 337/338):

"(...)

*Tendo em vista que a sentença de fls. 213/219 reconheceu a prescrição dos débitos objetos das inscrições em Dívida Ativa sob os n.ºs 80.6.03.042140-32 e 80.7.03.018026-90, entendo prudente suspender a exigibilidade dos débitos, até decisão final.*

"(...)"

A discordância da recorrente com o motivo adotado pelo magistrado para o deferimento da medida não é hábil a tornar o *decisum* nulo. Não há que se falar, portanto, em nulidade nem em impossibilidade de exercício do direito de recorrer, da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º da Constituição Federal).

No mais, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência de urgência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 15):

"(...)

*O perigo, pois, não reside na demora do conhecimento do mérito da questão trazida a juízo, já que não há, para a agravada, dano irreparável a justificar, nem aparência do direito tão certa a proteger, mas, sim, prejuízo ao Erário, privado que está do regular prosseguimento da cobrança de tributo legitimamente exigível, nos moldes*

da decisão agravada.  
(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001206-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA e filia(l)(is)  
: VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA filial  
ADVOGADO : SP197086 SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : VEX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA filial  
ADVOGADO : SP197086 SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203451020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Vex Logística e Transportes Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que não estão presentes os requisitos do artigo 273, *caput* e inciso I, do CPC, uma vez que o valor do ICMS integra contábil e economicamente o faturamento da empresa, consoante entendimento jurisprudencial dominante (fls. 182/186).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o conceito de faturamento previsto na LC 70/91 jamais poderia ter sido modificado pelos artigos 2º e 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, dado que por ordem constitucional (artigo 195, §4º, c.c. artigo 154, inciso I) deveria ser feito por lei complementar, de maneira que deve ser restaurada a definição de faturamento contida no artigo 2º da LC 70/91 e, conseqüentemente, excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) a EC n.º 20, que alterou o inciso I do artigo 195 da CF/88 não afasta a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, eis que posterior a ela;

c) o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois seu valor não é abrangido pelo

conceito de faturamento, dado que o ICMS é receita do Erário Estadual, vale dizer, o valor do ICMS configura uma entrada de dinheiro e não uma receita da empresa.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em virtude de ter que dispor de valores indevidos, sob pena de ter contra si inscrito o débito em dívida ativa, ajuizada ação executiva e atos de constrição de seu patrimônio, o que levará a prejuízos financeiros irreversíveis.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fl. 13):

*" Perante o dano irreparável que poderá advir com a disponibilização das importâncias a serem indevidamente recolhidas à título da contribuição em questão, e o perigo iminente de sofrer violação a um direito seu, tendo em vista ainda a possibilidade de ser molestada na forma de inscrição em Dívida Ativa, promoção de ação fiscal, enfim, atos constritivos que prejudicarão o bom andamento da sua atividade empresarial, podendo resultar em prejuízos financeiros irreversíveis, enquanto não for concedida a liminar impedindo a indigitada cobrança."*

Por fim saliente-se que não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS pelo Pleno do STF no julgamento do RE nº 240.785/MG, constata-se que essa decisão não tem efeito *erga omnes*, o que somente ocorrerá, se confirmado no RE nº 574.706/RS, com repercussão geral ou na ADC nº 18, que ainda estão pendentes de julgamento. O dano precisa ser atual, presente e concreto, conforme exige o artigo 273 anteriormente explicitado, o que não ocorre no caso em análise.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.001211-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA  
ADVOGADO : SP052694 SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00534004519974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu seu prosseguimento, ao fundamento de que o processo já se encerrou, eis que o próprio ente requereu a respectiva extinção por desistência, a qual foi homologada e houve o trânsito em julgado formal (fls. 306/307).

Relata a agravante que a Portaria PGFN nº 809/2009 previa em seu artigo 2º a possibilidade de inscrição em dívida ativa dos valores decorrentes da cobrança de honorários advocatícios em seu favor quando infrutífera a realizada nos autos em que houve a condenação e seu § 1º condicionou tal providência à desistência da ação, razão pela qual assim procedeu no feito originário em 10/11/2011. Informa que, no entanto, em outubro de 2013, a Portaria PGFN nº 810/2013 o citado artigo 2º e, a partir de então, foi bloqueada no seu sistema a ferramenta que possibilitava a inscrição e todos os montantes ainda não inscritos deveriam ser cobrados no bojo da própria ação que impôs a condenação. Afirma que, portanto, requereu a reativação da execução dos honorários advocatícios, o que deve ser deferido. Sustenta, em síntese, que:

- a) o processo de execução inicia-se e desenvolve-se em função do interesse manifestado pelo credor (artigo 612 do Código de Processo Civil);
- b) a desistência foi homologada nos moldes pretendidos, ou seja, com base no artigo 267, inciso VIII, combinado com o 569, ambos do CPC, e não fez coisa julgada material;
- c) os atos judiciais que não dependem de sentença ou nos quais for meramente homologatória podem ser rescindidos, assim como os atos jurídicos em geral (artigo 486 do CPC);
- d) a desistência da execução não implicou renúncia dos valores contemplados no título, tampouco restou atingida a pretensão executória, com que é assegurado ao credor-exequente o direito ao prosseguimento da demanda;
- e) à vista da impossibilidade atual de inscrição em dívida ativa, a negativa de seguimento da execução conduz à negativa de cumprimento da coisa julgada e em prejuízo ao credor mediante o locupletamento do devedor com o apoio do Poder Judiciário;
- f) não foi ultrapassado o prazo prescricional e devem ser observados os princípios da razoabilidade, economia processual e celeridade.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois, como demonstrado, o *decisum* fere os princípios basilares do direito processual civil e acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação, bem como ao interesse público, porque desestabiliza a ordem jurídica.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fls. 8/9):

*[...] a decisão agravada resulta lesão grave e de difícil reparação não só ao ente público, ora recorrente, mas, também, ao interesse público, circunstância essa que, por prudência, recomenda a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo.*

*De fato, um dos aspectos mais relevantes e sensíveis do interesse público é a manutenção da ordem jurídica. Não se pode entender um Estado de Direito sem o devido respeito às decisões judiciais.*

*Assim, a decisão ora combatida, desestabiliza a ordem jurídica e é contrária ao interesse público, pois ofusca a segurança jurídica inerente às decisões judiciais, podendo trazer consequências de difícil reparação, mas de incontestável e grave lesão.*

[...]

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada desestabiliza a ordem jurídica e é contrária ao interesse público, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Frise-se que o argumento desenvolvido - ofensa à segurança jurídica - refere-se à relevância da fundamentação. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001213-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MACEA CERAMICA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247058520144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 8/9, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento da PIS/COFINS sobre o ICMS, afastando-o da base de cálculo das contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o ICMS, como tributo indireto, integra o preço do produto, ingressando seu valor no patrimônio do vendedor, sendo, portanto, entendido como componente do faturamento, que nos termos da CF é a base de cálculo da PIS/ COFINS.

É o relatório.

Decido.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ. Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.*

*3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente:*

AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(STJ. Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3. Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(TRF3. Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3. Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS

NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ. Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Anoto, por pertinente, que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão, restringindo o benefício somente ao IPI e aos casos de substituição tributária do ICMS, não sendo possível, portanto, conferir interpretação extensiva ao texto legal.

Ressalto, ainda, que no regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil. Daí porque não pode ser excluído o valor do ICMS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

De onde se conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pela Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque são exações constitucionalmente autorizadas.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001236-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001236-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ERICO RICARD LIMA CAVALCANTE MOTA  
ADVOGADO : CE015470 RODRIGO MACEDO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00148924320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por ERICO RICARD LIMA CAVALCANTE MOTA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande, que indeferiu a liminar, cujo escopo era ser reincluído na lista de aprovados, classificado em 1º lugar, para o cargo de Professor Assistente A,

da Área 1107, tal como constara no Edital PROGEP nº 106/2014, permitindo-se sua nomeação e posse na via administrativa, ou, pelo menos, a reserva da vaga até o deslinde definitivo da lide (fls. 146/147).

O agravante narra que prestou concurso público, deflagrado pelo Edital PROGEP nº 84 da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, para o cargo de Professor Assistente A na Área 1107 - Ciências Humanas/Educação/Fundamentos da Educação/História da Educação - no "campus" de Coxim-MS.

Explica que participou, no dia 21/11/2014, da sessão pública de sorteio dos temas para as provas escritas e didática e também se submeteu à prova escrita.

Expõe que, no dia seguinte, verificou a divulgação do resultado daquela primeira prova, na qual logrou classificação, bem como ficou ciente do horário de início da sessão pública destinada ao sorteio da ordem de apresentação dos candidatos para a prova didática, que se daria naquele mesmo dia.

Assevera que a Banca Examinadora lhe informou que estava atrasado em dois minutos, mas, ante consulta à Comissão Organizadora, em virtude do sorteio ainda não ter sido iniciado e ante a anuência dos demais candidatos presentes, foi autorizado a permanecer na sala e a participar normalmente da sessão, bem como a submeter-se à prova didática, o que prontamente fez, tendo sido aprovado e classificado em 1º lugar.

Sustenta que, quando da homologação do resultado do concurso, que foi objeto do Edital PROGEP nº 108, o resultado divulgado sofreu alteração, não mais constando o requerente entre os aprovados no certame.

Anota que encaminhou uma notificação, por meio eletrônico, à Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas e do Trabalho da UFMS, impugnando a homologação do concurso.

Registra que, em resposta, a PROGEP informou que três outros candidatos interpuseram recurso contra o resultado final, solicitando sua eliminação em virtude do atraso dantes narrado, o que ocorreu, já que o edital do concurso havia sido descumprido.

Alega que tal decisão não pode ser mantida, pois ela viola não só o próprio edital do concurso, como também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, malferindo ainda a boa-fé objetiva e o seu decorrente princípio da vedação ao comportamento contraditório.

Ressalta que o atraso ocorrido foi ínfimo e sua permanência no recinto foi anuída pela banca examinadora e pelos demais candidatos, o que deveria afastar qualquer impugnação posterior.

Pontua que o edital sancionava com a eliminação apenas o candidato ausente ao sorteio, o que não foi o caso, já que chegou antes do início do sorteio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

O agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Como bem salientado pelo juiz monocrático, o Edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

Com efeito, o edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

Constou nos itens do Edital nº 84/2014 o que se segue:

***"7.5.2 A Prova Didática será realizada em sessão pública, que terá início com o Sorteio da Ordem de apresentação dos candidatos.***

*7.5.2.1 Os candidatos, inclusive aqueles que interpuseram recurso contra a Prova Escrita, que não estiverem presentes no Sorteio da Ordem de Apresentação, serão eliminados.*

...

*9.1.7 Não será admitido ingresso de candidato no local de realização das provas após o horário fixado para o seu início."*

Conforme consignado no ofício 1/Edital 84/2014 (documento de fls. 141/142), o ora agravante chegou atrasado (dois minutos), estando a porta da sala em que se realizaria o sorteio fechada, o que deveria ter implicado no imediato impedimento de sua entrada e da outra candidata também atrasada, o que infelizmente não ocorreu.

Com efeito, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Isto porque a administração somente pode externar a sua manifestação volitiva "secundum lege". O administrador somente pode atuar nos termos da lei.

Em que pese o agravante entender que a decisão monocrática violou o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o certo é que não o fez, já que apenas aplicou o princípio da legalidade, que como já dito, deve ser observado por ambas as partes do certame.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de

prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão:

"...

*O atraso, em 2 (dois) minutos, de parte do autor, para o comparecimento ao "Sorteio para a Prova Didática", do certame de que se trata, é, em princípio, fato incontroverso. uma vez alegado na inicial e confirmado por documento oficial expedido pela FUFMS, conforme se vê às fls. 117-118.*

*Alega-se que a eliminação do mesmo, por conta desse fato, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque o atraso "foi ínfimo" e "em nada prejudicou o concurso ou quaisquer dos outros candidatos". Além disso, seria ilegal, pois o edital do concurso prevê a eliminação apenas em caso de atraso ao "início da prova escrita", nos termos de seu item 7.4.2.1.*

*Porém, de uma análise provisória e inaudita altera parte - conforme foi pedido (fl. 13. "b"), da própria natureza deste tipo de decisão e da urgência que o caso sugere, tenho que não se fazem presentes os requisitos para o deferimento da medida antecipatória de tutela pleiteada.*

*Ao contrário do que é defendido pelo autor, em princípio, o edital previu, sim, a eliminação do candidato ausente ao início do sorteio da ordem de apresentação dos candidatos. Note-se o que dispõem os subitens 7.5.2 e 7.5.2.1 desse edital, aliás, transcritos na própria inicial:*

*"7.5.2 A Prova Didática será realizada em sessão pública, que terá início com o Sorteio da Ordem de Apresentação dos candidatos.*

*7.5.2.1 Os candidatos, inclusive aqueles que interpuuseram recurso contra a Prova Escrita, que não estiveram presentes no Sorteio da Ordem de Apresentação, serão eliminados".*

*Conforme se percebe, o sorteio da ordem de apresentação dos candidatos faz parte da prova didática e a ausência a essa parte inicial da prova deve ser punida com a eliminação do candidato faltante. A eliminação do candidato por ausência à fase da prova escrita - que é anterior à Prova Didática, é que está prevista no subitem 7.4.2.1 do Edital. São situações diversas e a eliminação ocorrerá em qualquer delas.*

*O autor alega que a Banca Examinadora do Concurso anuiu com a sua participação e que isso não trouxe qualquer prejuízo ao concurso e aos demais candidatos; e, bem assim, que estes também anuíram com a sua participação.*

*Novo equívoco, ao que me parece. Eventual anuência dos demais candidatos - que não veio provada nos autos, além de ser relativizada pelo fato de que eles 'foram pegos de surpresa e não tiveram tempo de raciocinar sobre as consequências do ato', conforme referido no documento de fl. 19, se existente e válida, resguardaria apenas o interesse desses candidatos - poderá, inclusive, não ter ocorrido a anuência de todos, a aí não se aplica o princípio de que quem c.c.la consente; não o interesse público, pelo estrito cumprimento à lei, a ser resguardado pela Administração da FUFMS.*

*Por outro lado, o fato de a Banca Examinadora ter permitido a participação do autor e de mais uma candidata (Inajara de Salles Viana Neves, que se atrasou 5 (cinco) minutos - fl. 117), nessas condições, não impede a reconsideração do ato, por força de recurso interposto e em aplicação da Súmula 473 do STF, conforme o ato de fl. 119.*

*Por fim, registro que, embora seja perfeitamente legal o exercício do direito de ação. tio caso vertente, através do qual o autor procura interpretar os fatos de sorte a respaldar os seus interesses, é de se considerar que a posição do mesmo possivelmente seria outra caso ele estivesse na condição daqueles candidatos que não se atrasaram para a prova do concurso, mas foram superados, em termos de classificação, por um candidato que se atrasou, sendo isso vedado pelo edital. A luta pela vida pode estripar-se em milímetros e, é válida desde que travada dentro dos parâmetros legais.*

*Portanto, a ótica quanto à razoabilidade e à proporcionalidade da medida depende do lado em que estiverem os interesses dos envolvidos. Para os candidatos que não se atrasaram, no presente caso, independentemente de ser razoável e/ou proporcional, a eliminação do autor obedeceu ao Edital, que, como é cediço, é a lei do Concurso. Antes dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade há o princípio da legalidade. O ganhador de um grande prêmio de turfe pode ter vencido por apenas 1 (um) centímetro de diferença; e isso poderá ser alegado como desproporcional, pelo dono do cavalo que ficou em 2o lugar, diante das benesses que o vencedor terá. Mas é legal, pois o 1 cm fez a diferença.*

*Para este Juízo, na situação destes autos, pelo menos por ora, o atuar da Administração foi legal e, por isso, nada há a ser corrigido ou mesmo obstado.*

*Diante de tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.*

..."

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
MARCELO GUERRA  
Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001335-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : TRUE MOTION STUDIOS ANIMACAO E PRODUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP157281 SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00250098420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **True Motion Studios, Animação e Produção Ltda. EPP.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o pagamento das parcelas vincendas dos parcelamentos da Lei n.º 11.949/09, sem a inclusão das prestações prescritas, bem como sem a aplicação da Selic mensalmente e a cada pagamento, com a incidência, se necessário, da TJLP, ao fundamento de que (fls. 69/70):

- a) é necessária dilação probatória para aferir se houve recolhimento de valores indevidos, o que é incompatível com a tutela mandamental.
- b) o parcelamento é forma de benefício fiscal concedido por lei para a quitação do débito, de maneira que deve ser cumprido em seus estritos termos, na forma do artigo 155-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) tem o direito líquido e certo de revisar o parcelamento, ao qual aderiu, em 02.09.2009, e consolidado em 14.06.2010, nos termos da Lei n.º 11.941/09, uma vez que existem parcelas prescritas que devem ser excluídas, bem como há o acréscimo indevido da taxa Selic;
- b) o parcelamento englobou todos os débitos (os da DRF e os da PGFN), no entanto, há parcelas referentes a multas por descumprimento de obrigações acessórias que não deviam ter sido incluídas, eis que prescritas na ocasião da adesão e consolidação dos débitos, considerado que o fisco não procedeu ao lançamento de ofício ou qualquer procedimento nesse sentido no prazo de cinco anos;
- c) as penalidades aplicadas pela ausência de entrega de DCTF/DACON/DRPJ forma reconhecidas pela Receita Federal no momento da adesão ao parcelamento, em 14.06.2010, ou seja, passados mais de cinco anos entre o fato gerador (de 2002 a 02/2005) e eventual lançamento, o que dá ensejo à aplicação dos artigos 174 e 156, inciso V, ambos do CTN;
- d) a Lei n.º 11.941/09 não prevê a aplicação da taxa Selic mensalmente após a consolidação dos débitos, de maneira que o artigo 3º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que estabeleceu sua incidência, é inconstitucional, posto que é norma inferior, que não poderia regulamentar uma lei ordinária;
- e) deve ser aplicado ao caso a TJLP.

Pede a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da urgência de não ser obrigado a pagar parcela do REFIS com acréscimos indevidos (parcelas prescritas e com incidência de taxa Selic), pois do contrário terá imediata perda financeira.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 21/22):

*"(...)*

*O "periculum in mora" depreende-se da urgência em que o Agravante tem de não TER SUA PARCELA DO REFIS PAGA COM ACRÉSCIMOS INDEVIDOS, QUER SEJA POR ESTAR SENDO COBRADAS PARCELAS PRESCRITAS DE MULTAS QUER SEJA PELA INDEVIDO ACRÉSCIMO MENSAL DA TAXA SELIC, SENDO QUE ESTA JÁ FOI ACRESCIDA POR OCASIÃO DA CONSOLIDAÇÃO REPRESENTANDO ASSIM UM ANATOCISMO E UM BIS IN IDEM.*

*(...)*

*Além da prova inequívoca de seu direito não ter valores indevidos (prescritos) e a incidência da SELIC sobre as parcelas como se estivesse em débito, quando em verdade trata-se de adimplemento de parcelamento e não recolhimento em atraso acarreta excessivo ônus que nitidamente não deve ser suportado pelo ora Agravante, sob pena de se aceitar que ilícitamente tenha dinheiro expropriado por algo que não deve, configurando-se ainda em perigo na demora da concessão da tutela.*

*Ainda em relação ao PERIGO NA DEMORA da prestação jurisdicional liminar, há emergência na concessão da tutela, pois a cada novo mês o Agravante vem pagando inconstitucionalmente e ilegalmente prestações acima daquilo que efetivamente deve a União Federal, ou seja, a perda financeira do Agravante é imediata, devendo, bem por isso, ser deferida a medida liminar para redução imediata da parcela devida do parcelamento do REFIS Lei 11941/2009 ver respeitado o princípio da menor onerosidade da Execução Fiscal e ver aceito a penhora de bens que forem indicados em substituição dos que não foram aceitos."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não houve a demonstração de que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, iminente, como estabelece o artigo 558 anteriormente citado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança,

encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001406-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MERCADOLIVRE COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros  
: EBAZAR COM BR LTDA  
: MERCADOPAGO COM REPRESENTACOES LTDA  
: MERCADOLIBRE S R L  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048191020144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. e outros, em face de decisão (fls. 566/571) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que visava afastar a incidência do imposto retido na fonte sobre rendimentos remetidos pelas impetrantes brasileiras à impetrante argentina em razão dos serviços prestados com base nos contratos acostados aos autos.

Alega a agravante, em síntese, que contrariamente ao contido na decisão, não se pode afirmar que a impetrante argentina tenha estabelecimento permanente no Brasil para efeitos do Decreto nº 87.976/1982. Aduz, ainda, que os recursos remetidos pelas empresas brasileiras à Argentina como decorrência dos contratos firmados devem ser enquadrados no Artigo VII do decreto, ou seja, como "Lucro de Empresas", evitando assim a bitributação.

Finalmente, defende que apesar do Ato Declaratório Interpretativo nº 5/2014 da Receita Federal dar conta que a prestação de serviços técnicos e de assistência técnica terá tratamento igual ao dos royalties os institutos não podem se confundir.

É o relatório. Decido.

Neste primeiro exame de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo postulado.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos indicados requisitos legais aptos à suspensão da decisão agravada.

Diante da economia cada vez mais globalizada, para evitar a pluralidade de pretensões tributárias concorrentes, diversos países celebraram convenções bilaterais que disciplinam a tributação na ocorrência de operações ou de situações com notas de transnacionalidade. Tais acordos têm como base o modelo elaborado pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico, OCDE, e, a depender da hipótese jurídica, ora preveem a tributação exclusiva, ora minimizam os ônus da tributação por meio de alíquotas limitadas e, em alguns casos, permitem

inclusive a bitributação.

No caso dos autos, o mandado de segurança visa o afastamento da incidência do Imposto de Renda na fonte sobre os pagamentos a serem feitos em razão de contratos de prestação de serviços de tecnologia (fls. 283) por empresa instalada na Argentina. Assim, o remédio constitucional intenta que as receitas decorrentes dos ajustes sejam tributadas apenas em território argentino, por aquelas leis, e não no Brasil.

Liminarmente, a decisão agravada indeferiu o pedido das impetrantes por entender que as empresas brasileiras devem ser consideradas como "estabelecimento permanente" da sociedade argentina MERCADOLIBRE S.R.L., uma vez que a empresa MERCADOLIBRE INC. é a "grande controladora de todas as impetrantes, seja direta ou indiretamente", podendo-se, assim, deduzir que a "Mercadolibre S.R.L é a responsável pela parte operacional do grupo".

Com efeito, o parágrafo 1 do Art. VII da convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria do Imposto sobre a renda (promulgado pelo Decreto nº 87.976 de 22 de Dezembro de 1982) tem a seguinte redação:

*"1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros são tributáveis no outro Estado, mas unicamente à medida em que sejam atribuíveis a esse estabelecimento permanente.*

Assim sendo, a regra geral é de que tributação dos "lucros" de uma empresa apenas se dará no Estado de seu domicílio, ainda que venha a auferi-los no outro Estado contratante. A exceção, em que se baseou o juízo "a quo" para indeferir a liminar, se dá nos casos em que a sociedade possui um estabelecimento permanente no país estrangeiro. Ai sim, nessa hipótese, os lucros serão tributáveis no outro Estado. Nos autos estamos a considerar o domicílio como sendo a Argentina e o país estrangeiro, o Brasil.

O Art. V do acordo, por sua vez, define o conceito de estabelecimento permanente.

#### *ARTIGO V Estabelecimento permanente*

*1. Para os fins da presente Convenção, a expressão "estabelecimento permanente" designa uma instalação fixa de negócios em que a empresa exerça toda ou parte de sua atividade.*

*2. A expressão "estabelecimento permanente" abrange especialmente:*

*a) uma sede de direção;*

*b) uma sucursal;*

*c) um escritório;*

*d) uma fábrica;*

*e) uma oficina;*

*f) uma mina, pedreira ou qualquer outro lugar de extração de recursos minerais;*

*g) um canteiro de construção, de instalação ou de montagem, cuja duração exceda seis meses.*

*3. A expressão "estabelecimento permanente" não compreende:*

*a) a utilização de instalações unicamente para fins de armazenagem, exposição ou entrega de bens ou mercadorias pertencentes à empresa;*

*b) a manutenção de um estoque de bens ou mercadorias pertencentes à empresa unicamente para fins de armazenagem, exposição ou entrega;*

*c) a manutenção de um estoque de bens ou mercadorias pertencentes à empresa unicamente para fins de transformação por outra empresa;*

*d) a manutenção de uma instalação fixa de negócios unicamente para fins de comprar bens ou mercadorias ou de obter informações para a empresa;*

*e) a manutenção de uma instalação fixa de negócios unicamente para fins de publicidade, fornecimento de informações, pesquisa científica ou atividades análogas que tenham caráter preparatório ou auxiliar para a empresa.*

***4. Uma pessoa que atue num Estado Contratante por conta de uma empresa do outro Estado Contratante - desde que não seja um agente independente contemplado no parágrafo 5 - será considerada como estabelecimento permanente no primeiro Estado se tiver, e exercer habitualmente naquele Estado, autoridade para concluir contratos em nome da empresa, a não ser que suas atividades sejam limitadas à compra de bens ou mercadorias para a empresa.***

*Contudo, uma sociedade de seguros de um Estado Contratante será considerada como tendo um estabelecimento permanente no outro Estado Contratante desde que receba prêmios ou segure riscos nesse outro Estado.*

*5. Uma empresa de um Estado Contratante não será considerada como tendo um estabelecimento permanente no outro Estado Contratante pelo simples fato de exercer sua atividade nesse outro Estado por intermédio de um corretor, de um comissário geral ou de qualquer outro agente que goze de um "status" independente, desde que*

essas pessoas atuem no âmbito de suas atividades normais.

**6. O fato de uma sociedade residente de um Estado Contratante controlar ou ser controlada por uma sociedade que seja residente do outro Estado Contratante, ou que exerça sua atividade nesse outro Estado (quer por meio de um estabelecimento permanente quer de outro modo), não será, por si só, bastante para fazer de qualquer dessas sociedades estabelecimento permanente da outra.**

**7. Urna empresa de um Estado Contratante será considerada como tendo um estabelecimento permanente no outro Estado Contratante se exercer nesse outro Estado a atividade de fornecer serviços de artistas ou desportistas mencionados no Artigo XVII. (grifei).**

Há de se fazer consignar, de início, a redação do parágrafo 6. Ou seja, o simples fenômeno do controle não é capaz de configurar a ocorrência do estabelecimento permanente. É dizer, para a avaliação dessa questão menos importa o quadro societário das empresas do que a relação que de fato é entre elas estabelecida. Destarte, o fato de as empresas estarem sob o guarda-chuva da MERCADOLIBRE INC. enseja, *per se*, a aplicação da exceção. Por outro lado, no caso dos autos, não há que se falar em sucursal ou filial, na medida em que as impetrantes detêm, todas, personalidade jurídica distinta.

Assim, a análise primordial a ser feita é em relação ao parágrafo 4, a saber, se a empresa argentina exerce com habitualidade a autoridade para concluir contratos em nome da empresa. Em um juízo perfunctório tenho que não. Em vista da análise dos contratos sociais das empresas, tanto argentina quanto brasileiras, bem como dos contratos de prestação dos serviços, em meu juízo, as empresas afiguram-se antes como parceiras comerciais do que subordinadas a ponto de configurar o estabelecimento permanente. Tanto é que elas têm objetos sociais distintos, sendo que as empresas brasileiras tomam serviços de diversas fornecedoras - não apenas da argentina -, possuindo operação, dinâmica e direção próprias sem a influência direta da MERCADOLIBRE S.R.L.

Superado esse ponto, adentra-se à questão de saber o tipo de rendimento em que se enquadra a prestação de serviços para os fins do acordo. Isso porque dependendo desse fato o local da tributação é o Brasil, a Argentina ou mesmo os dois países.

Pois bem.

Não obstante, à primeira vista, os valores pagos pelas impetrantes brasileiras à impetrante argentina, denominados de "contrato de prestação de serviços" (de suporte técnico), não se enquadrarem ao conceito de lucro, a jurisprudência dominante se consolidou no sentido de que os rendimentos obtidos pela empresa estrangeira com a prestação do serviço à empresa contratante situada no Brasil integram o lucro daquela, pois, caso contrário, "não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo". Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE "LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA" NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A "LUCRO OPERACIONAL". PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.*

*1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado", deixou de recolher o imposto de renda na fonte.*

*2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de "lucro da empresa estrangeira", previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência. Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: "Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado".*

*3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o "lucro da empresa estrangeira", serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.*

**4. O termo "lucro da empresa estrangeira", contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao "lucro real", do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e**

**subtrações ao longo do exercício financeiro.**

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, "lucro da empresa estrangeira" deve ser interpretado não como "lucro real", mas como "lucro operacional", previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como "o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica", aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

**8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.**

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma "revogação funcional", na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 17/05/2012, DJe 01/06/2012) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRRF. RENDIMENTOS DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E SERVIÇOS TÉCNICOS, SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. ATO COSIT N. 01/2000. ILEGALIDADE. PREVALÊNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS. ART. 98 CTN E DECRETO N. 3.000/99. BRASIL-ALEMANHA - DECRETO N. 76.988/76, ART. 12, 2, B - ALÍQUOTA DE 15%. DECRETOS N. 87.976/82 - BRASIL-ARGENTINA - E N. 762/93 - BRASIL-CHINA. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS NO PAÍS CONTRATANTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PERMANENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º DOS RESPECTIVOS ACORDOS. LUCRO OPERACIONAL. RESP 1.161.467/RS.

1. A especificação "sem transferência de tecnologia" trazida pelo Ato Declaratório nº 01/2000, com a imposição da alíquota de 25% da alínea "b", II, artigo 685, do Decreto nº 3.000/99, conflita com a Convenção Brasil-Alemanha, que não distingue se a prestação de assistência técnica e de serviço técnico é realizada com ou sem transferência de tecnologia, além de estabelecer alíquota máxima de 15% (quinze por cento) sobre o rendimento.

2. Aplica-se, portanto, a alíquota de 15%, dos rendimentos provenientes de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos, prestados por empresa estrangeira contratada, de origem alemã, consoante dicção do artigo 12, parágrafo 2, "b", do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976. 3. Contudo, verifica-se que os Estados signatários, nas Convenções Brasil-Argentina e Brasil-China, não deram o mesmo tratamento jurídico-tributário dos royalties aos rendimentos provenientes dos serviços de assistência técnica e dos serviços técnicos do Protocolo do Decreto 76.988, de 6 de janeiro de 1976 (Brasil-Alemanha), o que impede a aplicação do parágrafo 2 do artigo XII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993

4. Destarte, por ausência de previsão de tributação pelos Acordos Internacionais, que remetem a obrigação ao Estado Contratante, nos termos do artigo 7º, as impetrantes estão dispensadas do recolhimento na fonte sobre os rendimentos da prestação de assistência técnica e de serviços técnicos das empresas estrangeiras domiciliadas na China e na Argentina, mostrando-se ilegal a ressalva "sem transferência de tecnologia" feita pelo Ato Declaratório COSIT nº 01/2000, com a intenção de promover a incidência do artigo 685 do Decreto 3.000/99.

**5. Conforme assentado no REsp 1.161.467/RS, "o lucro das empresas estrangeiras" do artigo VII das Convenções equivale ao "lucro operacional", decorrente da venda de produtos e a prestação de serviços, a permitir que os rendimentos provenientes da prestação de serviços de assistência técnica e de serviços técnicos por empresas estrangeiras, domiciliadas na China e na Argentina, sejam remetidos ao exterior sem a incidência na fonte do IR, nos termos do artigo VII dos Decretos 87.976, de 22 de dezembro de 1982, e 762, de 19 de fevereiro de 1993.**

6. Dar parcial provimento à apelação das impetrantes.

(TRF 3ª Região, AMS 0011343-50.2004.403.6105, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli

De outra sorte, não é cabível a conclusão do Fisco de que tais serviços devam ser equiparados a "royalties". Embora o Ato Normativo 5/2014 defenda esse ponto, no meu entendimento ele não é condizente com o ordenamento jurídico visto sob o prisma de sistema.

É acurado ressaltar que em matéria tributária a lei ordinária - ou um ato normativo - não pode sobrepor-se a um tratado internacional em vigor, devendo o artigo 98, do Código Tributário Nacional, "ser interpretado à luz do princípio *lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção". (STJ, REsp nº 1.161.467-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 01.06.2012).

Há diferenças essenciais entre os contratos que justificam o pagamento de royalties e as prestações de serviços tecnológicos, em que o valor pago pelo contratante não deve ser assim denominado. De modo genérico pode-se dizer que os contratos ensejadores de royalties perfazem-se com a transferência de algum direito chamado intelectual ou autoral (por exemplo, cessão de patente, cessão de registro industrial, licença de uso de patente ou invenção, licença de uso de marca, transferência de tecnologia ou comercialização de software), ao passo que os contratos de mera prestação de serviços têm em seu escopo apenas a aplicação de conhecimentos especializados para a solução, a manutenção ou a melhoria de dada tecnologia. É dizer, no caso do royalty o contratante tem direito a receber os "processos" (*know how*) pelo qual se atingem os resultados industriais ou comerciais, ao passo que com o simples serviço apenas o resultado é almejado.

A decorrência burocrática direta disso é que os contratos remunerados por royalties, por serem de índole intelectual, têm que ser registrados no INPI para terem seu efeito validado perante terceiros.

Assim, não há como miscigenar os dois institutos jurídicos. Em que pese a existência do item 7 no protocolo do acordo entre os Brasil e Argentina, não é dado ao fisco, a partir disso, criar nova hipótese de incidência fiscal por meio de Ato Normativo. No meu entender o mencionado item protocolar precisa ser analisado com parcimônia pelos Estados signatários, não devendo conduzir a deturpações do acordo, sob pena de que este perca seu efeito principal.

Deveras, a disposição deve ser entendida apenas para casos limítrofes em que, embora o contrato seja de prestação de serviços, haja alguma forma, mesmo complemento ou instrumental, de transferência de tecnologia ou know-how. Não é o caso dos autos, em que a agravante argentina apenas aplica seu conhecimento para a realização de suporte técnico.

Desse modo, é possível concluir-se, neste juízo de cognição sumária, que os valores remetidos ao exterior pela impetrante à empresa situada na Argentina, em razão de prestação de serviços de assistência técnica, devem ser transferidos sem a incidência na fonte do imposto de renda.

Ante o exposto, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC. Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001435-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001435-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE MOURA

ADVOGADO : SP182715 SP182715 WALTER LUIZ SALOME DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252332220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Paulo Roberto de Moura** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava que a autoridade impetrada proferisse decisão no processo administrativo nº 10314.721889/2011-43, no qual apresentou impugnação, no prazo de trinta dias ou outro estipulado pelo juízo, bem como autorização para o licenciamento do veículo, com a expedição de ofício ao DETRAN/SP, ao fundamento de que (fls. 160/161):

i) relativamente ao licenciamento, não há prova documental de que a autoridade impetrada tenha praticado ato que o proibisse, com o que não haver direito líquido e certo. Assim, tal autoridade sequer teria legitimidade passiva para responder por esse pedido;

ii) no que toca ao julgamento da impugnação no processo administrativo no prazo de trinta dias, é manifesta a ausência de risco de ineficácia da segurança se concedida somente na sentença;

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a autuação fiscal gerou um bloqueio administrativo sobre o veículo que o impede de licenciá-lo, apesar de pagar os IPVA;

b) a omissão da autoridade em julgar a impugnação apresentada em 11/11/2011 é inconstitucional e ilegal (artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999 e artigo 24 da Lei nº 11.457/2007), eis que o processo administrativo deve ser ágil e há prazo para esse ato (30 dias na Lei nº 9.784/1999 e 360 dias na Lei nº 11.457/2007), já ultrapassado, e é-lhe assegurada a concessão de segurança para proteger seu direito líquido e certo (artigo 5º, inciso LXIX, da CF). O prazo visa ao atendimento do que estipula o artigo 37 da CF;

c) são afrontados seus direitos à propriedade, à ampla defesa e ao devido processo legal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto está presente o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o perigo da demora, que é inegável, à vista de que sofre por conta da demora no julgamento do processo administrativo. Afirma que, a despeito de ter importado o veículo de forma regular, está impedido de usá-lo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Inicialmente, saliente-se que apesar de ser requerido efeito suspensivo, o que se almeja é a antecipação da tutela recursal, uma vez que a simples suspensão da decisão agravada não teria o condão de gerar a providência pleiteada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a sua concessão. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 8):

*A presença do perigo da demora é inegável, pois o Agravante de forma inequívoca vem sofrendo por conta da demora no julgamento do processo administrativo, ato que se omitiu de produzir a autoridade administrativa. Note-se que o Agravante apesar de regularmente ter importado veículo que contou inclusive com a concordância dos agentes da Agravada na ocasião do despacho aduaneiro e nacionalização do mesmo, esta impedido de usar o veículo, justamente por conta da demora da análise do processo administrativo.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a o impedimento de uso do veículo acarretaria prejuízo ao agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001508-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001508-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: NOVAMED PALLETS E EMBALAGENS LTDA
PARTE RÉ	: ANTONIO CARLOS BATTAZZA e outros
	: ARLETE MONTANARI LEME BATTAZZA
	: ADRIANO LEME BATTAZZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00.00.08160-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu a inclusão de Lençóis Indústria de Pallets e Madeiras Ltda. (CNPJ 02.272.935/0001-52) no polo passivo da ação, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento, uma vez que entre a citação da executada, em 17.09.2007 e o

pedido de inclusão, em 08.09.2013, passaram-se mais de cinco anos (fl. 226).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não se trata de redirecionamento do feito, mas, sim, de sucessão na forma do artigo 133 do CTN, de maneira que não há que se falar em prescrição intercorrente para inclusão no polo passivo;

b) a sucessora Lençóis Indústria de Pallets e Madeiras Ltda. funciona no mesmo endereço de uma das filiais da executada, explora o mesmo objeto social e seus sócios são parentes do administrador da devedora Novamed Pallets;

c) resta evidenciada a confusão patrimonial entre as sociedades de forma a fazer incidir a desconsideração da personalidade jurídica.

#### **Decido.**

#### **É o relatório.**

Debate-se nos autos a inclusão no polo passivo do feito executivo de Lençóis Indústria de Pallets e Madeiras Ltda., que teria sucedido a executada Novamed Pallets e Embalagens Ltda., na forma do artigo 133 do CTN. De início, saliente-se que não houve discussão acerca da existência ou não de sucessão, posto que o juízo *a quo* não enfrentou essa questão, mas apenas reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento. Sob esse aspecto, ressalte-se que se aplica exclusivamente em face de sócios-gestores ou administradores da executada, pessoas físicas, responsabilizados nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. A inclusão de Lençóis Indústria de Pallets e Madeiras Ltda. tem como espeque o artigo 133 do CTN e, assim, responde como se devedora originária fosse. Nessa linha, destaco o entendimento da 4ª Turma desta corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106. I. A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ. II. À luz da súmula/STJ n. 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". III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no 0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN. IV. Agravo improvido.*

(TRF3 - AI 00161306020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441697 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)(grifei).

Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento, mas, sim, em prescrição do crédito tributário (artigo 174, *caput*, do CTN) ou intercorrente, na forma do artigo 40 da LEF.

Nesse sentido, e por cuidar de matéria de ordem pública, verifico, *in casu*, a ocorrência de prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA*

**PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. 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. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)  
(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

No caso dos autos, verifica-se que a DCTF foi entregue, em 28.05.1997 (fl. 16), posteriormente ao vencimento dos débitos, em 20.02.1996, 29.03.1996, 30.04.1996, 31.05.1996, 28.06.1996, 31.07.1996, 30.08.1996, 01.10.1996, 31.10.1996, 29.11.1996, 30.12.1996 e 31.01.1997 (fls. 21/28) e, assim, deve ser considerada o termo *a quo* da contagem do lustro prescricional. Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

O despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 11.10.2000 (fl. 29), razão pela qual foi a citação da executada que interrompeu o prazo prescricional. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. LEI ORDINÁRIA QUE DISPÕE DE FORMA CONTRÁRIA ÀQUELA NORMATIZADA EM LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS. ART. 146, III, B DA CONSTITUIÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.212/1991. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Viola a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146, III, b da Constituição) lei ordinária da União que disponha sobre prescrição e decadência. Precedentes. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante 8). Agravo Regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."**

(RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998 - grifei)

**"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza**

*tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."*

(RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886 - grifei)

Assim, considerado que a entrega da DCTF se deu em 28.05.1997 (fl. 29) e que a citação da executada se deu por edital em 017.09.2007 (fl. 110), ocorreu a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, *caput*, do CPC, dado que entre essas datas se passaram mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer outra causa suspensiva ou interruptiva do lustro prescricional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, verifica-se a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001688-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001688-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICAS IBAC S/A  
ADVOGADO : SP071345 SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06612531319844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

2015.03.00.001748-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP076996 SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253216020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Sepaco Saúde Ltda.** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela que objetivava impedir que a agravada tomasse medida punitivas em relação à empresa e a declaração de inexigibilidade de constituição de ativos garantidores na sua contabilidade para o valor em discussão, ao fundamento de que não está presente a verossimilhança da alegação, eis que é legal e constitucional o ressarcimento ao SUS de que trata o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 (fls. 55/72).

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), já que:

- a) o dano irreparável ou de difícil reparação está calcado na demora da prestação jurisdicional, à vista de que, a qualquer momento, a recorrida pode inscrevê-la no CADIN, em virtude do não pagamento da suposta dívida, o que indiscutivelmente prejudicará sua relação comercial com terceiros, com o que é evidente a verossimilhança das alegações;
- b) a prova inequívoca é facilmente identificada por meio da juntada da GRU pela qual o débito é cobrado;
- c) não há perigo de irreversibilidade, pois ocasional decisão pode ser modificada a qualquer tempo, desde que seja fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal);
- d) a relevância da fundamentação está no fato de que se o *decisum* for mantido, sofrerá inegável prejuízo, pois é notório que a inscrição no CADIN e a propositura de execução fiscal abalam o seu crédito frente a terceiros, o que pode impossibilitar transações financeiras e, como é operadora de planos de saúde, o prejuízo pode atingir o consumidor final;
- e) a jurisprudência entende que se a dívida é discutida judicialmente, a inscrição no CADIN e a propositura de execução fiscal tornam-se inviáveis.

Pleiteia a concessão de efeito ativo, consoante exposto, mesmo porque é uma garantia fundamental da justiça.

É o relatório.

#### Decido.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* (fls. 55/72) entendeu que a tutela antecipada não poderia ser deferida por ser ausente um dos requisitos essenciais à medida, qual seja, a verossimilhança da alegação, eis que é legal e constitucional o ressarcimento ao SUS de que trata o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. O agravo em análise, entretanto, em momento algum questionou tal embasamento. Apenas foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 2/13):

o dano irreparável ou de difícil reparação está calcado na demora da prestação jurisdicional, à vista de que, a qualquer momento, a recorrida pode inscrevê-la no CADIN, em virtude do não pagamento da suposta dívida, o que indiscutivelmente prejudicará sua relação comercial com terceiros, com o que é evidente a verossimilhança das alegações;

b) a prova inequívoca é facilmente identificada por meio da juntada da GRU pela qual o débito é cobrado;

c) não há perigo de irreversibilidade, pois ocasional decisão pode ser modificada a qualquer tempo, desde que seja fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal);

d) a relevância da fundamentação está no fato de que se o *decisum* for mantido, sofrerá inegável prejuízo, pois é notório que a inscrição no CADIN e a propositura de execução fiscal abalam o seu crédito frente a terceiros, o que pode impossibilitar transações financeiras e, como é operadora de planos de saúde, o prejuízo pode atingir o consumidor final;

e) a jurisprudência entende que se a dívida é discutida judicialmente, a inscrição no CADIN e a propositura de execução fiscal tornam-se inviáveis.

Destarte, a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, na medida em que não impugnou especificamente o motivo pelo qual o magistrado indeferiu o efeito suspensivo ao seu apelo. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.**

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001828-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001828-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : METALURGICA MULT IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00480746120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Marconde Pires do Nascimento e Maurício Salyna no polo passivo, ao fundamento de que não podem ser responsabilizados, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que a dívida em cobrança não é contemporânea à sua gestão (fls. ).

Alega-se, em síntese, que os agravados têm responsabilidade tributária pelo pagamento do crédito em cobrança, uma vez que integrava a sociedade executada como administradores quando da sua dissolução irregular (Súmula 435 do STJ) e, nessa condição, exteriorizavam a vontade da pessoa jurídica, o que configura ilícito, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução ilícita, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus*

consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

3. *O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, em 16.12.2013, a empresa executada não foi encontrada em seu endereço quando da diligência realizada por oficial de justiça (fl. 479), o que faz presumir a sua dissolução irregular. Porém, a ficha cadastral, acostada às fls. 494/496, demonstra que os agravados Marconde Pires do Nascimento e Maurício Salyna foram admitidos na sociedade devedora, em 26.08.2008 e 19.09.2008, respectivamente, ou seja, depois do vencimento dos tributos em cobrança (fls. 19/340), o que afasta a sua responsabilidade tributária. Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravados Marconde Pires do Nascimento e Maurício Salyna no lugar de Metalurgica Mult Indústria e Comércio Ltda.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001836-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001836-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : RECESA PISOS E AZULEJOS LTDA  
ADVOGADO : SP197350 SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010770519934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Recesa Pisos e Azulejos Ltda.** contra decisão que, em sede de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou o bloqueio dos valores e que se aguarde a efetivação de penhora no rosto dos autos (fl. 33).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não há no pedido formulado pela União menção de determinação de anotação de bloqueio na minuta do requisitório, mas apenas se pretendia que os valores a serem depositados ficassem indisponíveis à ordem do juízo até a efetivação da penhora no rosto dos autos, razão pela qual, nesse sentido, a decisão agravada é *extra petita*;
- b) não tem qualquer relação com as minutas de fls. 965/066 dos autos principais;
- c) ainda que tivesse relação, a fazenda nacional sequer apresentou documentos comprobatórios de distribuição de supostas execuções fiscais ou de que a empresa foi devidamente citada e que deixou decorrer *in albis* o prazo para garantia do juízo, sem apresentação e defesa;
- d) é ônus da fazenda, em execução fiscal, tomar as providências necessárias com o intuito de efetivar a constrição no juízo próprio. Não é admitida justificativa genérica de bloqueio, que acaba por se tornar medida de caráter permanente que impede o levantamento de crédito de precatório sem que exista penhora regular promovida em feito executivo, o que caracteriza coação para quitação de débitos;
- e) há afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório e às Súmulas nºs 70, 323 e 547 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que está presente a fumaça do bom direito, consoante exposto, e o *periculum in mora*, consubstanciado na perpetuação de situação de não levantamento do seu crédito até quando a fazenda entender por bem.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (fl. 9):

[...] *presente, ainda, o periculum in mora, na medida em que a Agravante, caso não concedido o efeito suspensivo ao presente Agravo, estará diante de perpetuação de situação de não levantamento de crédito reconhecidamente seu, até quando a Fazenda Nacional entender por bem.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira o não levantamento do crédito causaria prejuízo à agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001870-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001870-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1142/1506

ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MORPHO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP122345 SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032751420144036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS para vencimentos futuros, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de autuar a impetrante em razão desse procedimento até o julgamento do mérito, ao fundamento de que o valor relativo ao imposto não corresponde ao faturamento, que é a base de cálculo das contribuições (fls. 9/10).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal prevê a receita como base de cálculo possível do PIS e da COFINS, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente da classificação contábil adotada, cabíveis apenas as exclusões expressa e taxativamente indicadas na legislação, entre as quais não consta o valor referente ao ICMS que, portanto, deve integrar tal base de cálculo (artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003;

b) esse entendimento já foi pacificado pelos tribunais superiores, conforme Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se que o desfecho do julgamento do RE nº 240.785/MG traduz posicionamento isolado e não ocorreu sob a égide da repercussão geral.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois há iminente prejuízo aos seus cofres e é patente o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 7):

*VI. Considerando o iminente prejuízo que será causado aos cofres da União a imediata concessão de efeito suspensivo é medida que se impõe como corolário lógico do quanto aqui exposto e conforme permissivo dos arts. 527, III e 558, do CPC, estando patente o periculum in mora representado pela manutenção do r. decisum hostilizado no particular aspecto aqui tratado, daí se justificando sua suspensão até o final julgamento do recurso, por ser de direito e consentâneo ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira o suscitado prejuízo aos cofres causaria eventual lesão, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional dano seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001986-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001986-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DROGARIA INTERFARMACIA LTDA e outro  
: AUGUSTO GONCALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00373945120104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio Augusto Gonçalves da Silva no polo passivo, para que responda pelas dívidas vencidas no período em que geriu a empresa (fls. 100/107).

Alega-se, em síntese, que o agravado tem responsabilidade tributária pelo pagamento do crédito em cobrança (artigo 1.025 do CC), uma vez que integrava a sociedade executada como administrador quando da sua dissolução irregular (Súmula 435 do STJ) e, nessa condição, exteriorizava a vontade da pessoa jurídica, o que configura ilícito, a teor dos artigos 113, §2º, e 135, inciso III, ambos do CTN.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da questão relativa ao artigo 1.025 do CC, uma vez que não foi suscitada perante o juízo *a quo* (fls. 87/88) que, assim, não a enfrentou (fls. 100/107). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução ilícita, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO*

**DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.
2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).
3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, em 07.04.2014, a empresa executada não foi encontrada em seu endereço quando da diligência realizada por oficial de justiça (fl. 85), o que configura sua dissolução irregular. A ficha cadastral, acostada às fls. 97/98, demonstra que Augusto Gonçalves da Silva foi admitido na empresa, em 09.02.2006, como administrador e nela permaneceu até o seu encerramento ilícito. Assim, à vista de integrar a devedora como sócio gestor à época do encerramento ilícito, deve responder pela dívida vencida quando a geriu, ou seja, Augusto Gonçalves da Silva deve ser responsabilizado pelo débito vencido em sua gestão, a partir de 09.02.2006 (fl. 50). Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002185-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : MARIO BERNARDINI  
ADVOGADO : SP161281 SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1146/1506

PARTE RÉ : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP161281 SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00045378820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Verifico que o agravante acostou documentos que não foram apresentados em primeira instância (fls. 26/54). Assim, em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a manifestação da parte recorrida, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para depois da vinda da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, especialmente sobre a adesão da empresa executada ao parcelamento das Leis n.º 11.941/2009 e 12.996/2014.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002194-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002194-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DANIEL VALLIAS  
ADVOGADO : SP208351 SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029674120144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, consignou que, caso o autor não comprove o cumprimento do *decisum* proferido nos autos do agravo de instrumento nº 0007458-58.2014.403.0000, fica a ré liberada para proceder à busca dos bens (fl. 345).

Relata da agravante que a tutela antecipada foi deferida na ação originária por decisão que determinou a liberação das mercadorias importadas mediante o depósito do valor que lhes é equivalente. Informa que, em virtude da insuficiência da garantia prestada, interpôs o agravo de instrumento nº 0007458-58.2014.403.0000, no qual foi deferida a antecipação da tutela recursal, a fim de que o depósito fosse complementado pela quantia de R\$ 90.095,80. Afirma que, não obstante, o agravado quedou-se inerte, com o que requereu ao juízo *a quo* a sua intimação para que cumprisse o *decisum*, razão pela qual foi proferida a decisão agravada. Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) conforme comunicação eletrônica da autoridade fiscal responsável, é totalmente inviável proceder à busca e apreensão dos bens liberados, em virtude da dificuldade de localização e do dispêndio que causaria aos cofres públicos;

b) durante a fiscalização foi apurada a quantidade e a qualificação de toda a mercadoria e o resultado foi de 274 itens discriminados, dos quais permaneceram retidos 178, a maioria novos, consubstanciados em objetos dos mais variados tipos, cuja localização demandaria esforços;

c) não pode ser penalizada em decorrência do comportamento irregular do demandante, que sistematicamente procrastina o cumprimento de decisão judicial.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo para que se determine ao recorrido que deposite o valor complementar devido, sob pena de configurar-se desobediência a ordem judicial. Aduz que está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, eis que a Secretaria da Receita Federal já informou que não tem meios de proceder à busca e apreensão dos 178 itens que irregularmente ingressaram em território nacional.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]**

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. 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 e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. Passa-se à análise.

Nos autos do agravo de instrumento nº 0007458-58.2014.4.03.0000, foi proferido *decisum*, em 28/5/2014 (fls. 306/308), que deferiu a antecipação da tutela recursal *para que a liberação das mercadorias apreendidas seja feita mediante a comprovação do depósito de R\$ 90.095,80 (noventa mil, noventa e cinco reais e oitenta centavos) como complementação do que já foi efetuado* (fl. 308). Antes disso, em 26/3/2014 (fl. 165), a União havia informado ao juízo *a quo* que a mercadoria já tinha sido desembaraçada. Em 8/8/2014, a agravante protocolou petição na origem para requerer a intimação do autor para que cumprisse a determinação de complementação do montante depositado (fls. 337/338) e o magistrado proferiu a decisão agravada, segundo a qual, se o agravado não comprovasse tal cumprimento, a recorrente estaria liberada para proceder à busca dos bens (fl. 345).

Como visto, a mercadoria foi liberada antes de ter sido proferida a decisão de complementação do depósito por este tribunal. Não há, em consequência, como obrigar o recorrido a pagar a diferença correspondente aos R\$ 90.095,80. Em contrapartida, se ele não realizar o depósito complementar, não tem o direito de permanecer com os itens importados, com o que, à vista da prova inequívoca, está configurada a parcial verossimilhança da alegação.

Outrossim, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que é inviável a movimentação da administração para que se realize a busca de mais de 170 mercadorias diversas, considerado o gasto financeiro que ocasionará prejuízo aos cofres públicos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE**

**a antecipação da tutela recursal, a fim de determinar, alternativamente, que o agravado, no prazo de 15 (quinze) dias:**

i) proceda ao depósito complementar, nos termos do decidido no agravo de instrumento nº 0007458-58.2014.4.03.0000; ou

ii) proceda, às suas expensas, à devolução imediata à recorrente de todos os itens liberados, em local a ser por ela indicado. Nesse aspecto, se ele optar por não realizar o depósito, a ausência de restituição da mercadoria configurará descumprimento de ordem judicial.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão, inclusive na instância *a qua* deverá a União apontar o local para a ocasional devolução dos bens pelo recorrido.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002195-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002195-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SELECT IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro  
: SELECT IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : PR036401 VLADIMIR PRADO COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005958520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos e desobrigar a parte agravada de recolher o IPI nas saídas de produtos importados de seus estabelecimentos (fls. 114/115).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) embora o imposto sobre produtos industrializados (IPI) figure no CTN como um "imposto sobre a produção e circulação", tal tributo incide sobre os produtos relacionados em sua tabela de incidência com alíquota zero ou positiva, independentemente de o processo de industrialização ter ocorrido dentro das fronteiras do país ou no exterior, já que uma das hipóteses de sua aplicação é o desembaraço aduaneiro (Lei n.º 4.502/64, Lei n.º 5.172/66, Decreto n.º 6.006/2006, Decreto n.º 7.212/2010, artigos 146, inciso III, alínea "a", e 153, inciso IV, da CF/88);

b) é contribuinte do IPI toda pessoa física ou jurídica que seja obrigada ao seu pagamento (art. 34 da Lei n.º 4.502/64). A legislação concernente ao tributo define que é fato gerador do imposto o desembaraço aduaneiro de produto industrializado estrangeiro e que é contribuinte a pessoa natural ou jurídica que figure na qualidade de importador (Decreto-lei n.º 37/66). O agravado é contribuinte na condição de importador;

c) o campo de incidência do IPI não recai sobre a industrialização, mas sobre produtos industrializados, nacionais ou importados, cuja definição legal de fatos geradores abarca o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira, bem como sua saída do estabelecimento equiparado a industrial (arts. 9º e 24, inciso III, do Decreto n.º 7.212/2010), o que afasta o argumento de não aplicação em fases posteriores à importação. A prosperar a tese do agravado haveria violação do princípio constitucional da isonomia, haja vista que os bens importados estariam em posição vantajosa em relação aos nacionais;

d) o importador que der saída a produtos de origem estrangeira fica obrigado ao pagamento do IPI em dois momentos, referentes a dois fatos geradores distintos: desembaraço aduaneiro e saída dos estabelecimento. Não há ocorrência do *bis in idem*, uma vez que a cobrança da exação ocorre em duas hipóteses distintas, dissociadas material e temporalmente;

e) por se tratar de imposto não-cumulativo, do valor devido na segunda operação será deduzido o pago na primeira, situação concretizada mediante consulta do contribuinte. A legislação do IPI determina que o tributo é devido sejam quais forem as finalidades a que se *destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação*. Não resta dúvida de que o recorrido é o sujeito passivo direto da exação questionada.

Requer seja *concedida a liminar*, ante o interesse público subjacente e em face da plausibilidade do direito invocado, com a determinação da suspensão da decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao recolhimento do IPI nas saídas de produtos importados dos estabelecimentos da parte recorrida e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*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.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

*In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 03 v. e fl. 04 - grifei):

*Com efeito cumpre destacar que a hipótese em tela cuida de questão onde há possibilidade de lesão grave, cuja reparação será difícil.*

(...)

*...o prosseguimento regular do feito, antes de seu julgamento pela instância superior, conforme já mencionado, acarretará evidente dano irreparável à agravante, que, em última instância, não poderá realizar crédito,*

*perturbando a regularidade de seu orçamento.*

*Desta feita, a pretexto de tutelar antecipadamente e cautelarmente os direitos das agravadas, vulnerar-se-ão direitos constitucionais da Fazenda Nacional, pois desencadeia retardamento na realização do crédito, perturbação na arrecadação e na execução do orçamento.*

*Em último grau, prejudicado restará o interesse público primário, que ficará privado dos recursos necessários ao atendimento das necessidades básicas e estruturais.*

*Latente, portanto, a necessidade da atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso...*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que *...a hipótese em tela cuida de questão onde há possibilidade de lesão grave, cuja reparação será difícil* não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera probabilidade. Ademais a sobreposição do interesse público sobre o particular não evidencia que a manutenção do *decisum* acarreta prejuízo à União e sequer foi demonstrado que o eventual dano seria dificilmente reparado ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO pretendido.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3677/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016483-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MG CAMPINAS TELECOMUNICACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP200310 ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164835520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança objetivando assegurar direito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa. Sustenta o impetrante, em síntese, que os débitos apontados pela autoridade coatora não têm a faculdade de obstar a emissão da certidão porquanto se encontram com a exigibilidade suspensa, em vista de depósitos realizados nos autos de ação consignatória.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, assegurando à impetrante o direito de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa desde que reflita sua real situação junto ao impetrado. (fls. 167/169).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo.

Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão 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."*

Verifica-se que a impetrante procedeu aos depósitos dos valores discutidos judicialmente.

Conclui-se que o débito está com a sua exigibilidade suspensa, o que autoriza a expedição da pretendida certidão.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

*" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA . EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO SUSPensa EM RAZÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. 2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal. 3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma. 4. Comprovado que o valor do débito apontado como óbice ao fornecimento da certidão foi depositado em autos onde se questiona a constitucionalidade da exigência, correto o deferimento de certidão de débito positiva com efeito de negativa (arts. 151, inciso I, e 206, do CTN). 5. Agravo legal desprovido." (TRF3, AMS 00007044120114036100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3-e 13/11/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. DEPÓSITO JUDICIAL. 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. II - Os débitos em fase de cobrança administrativa junto à Receita Federal estão com a exigibilidade suspensa depósito do montante integral, cuja suficiência foi reconhecida pela autoridade administrativa, não representando óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal. III - Faz jus o contribuinte à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos e à manutenção da causa suspensiva de sua exigibilidade, não merecendo reparos a sentença concessiva da segurança. A destinação dos depósitos se dará no juiz de I grau, após o trânsito em julgado. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. V - Remessa oficial desprovida." (TRF3, REOMS 00211388520104036100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, DJF3-e 16/06/2014)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - DÉBITO SUSPENSO POR FORÇA DE DEPÓSITO JUDICIAL (ARTIGO 151, II, CTN) - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO - ARTIGO 206 CTN - DESTINAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL - NECESSIDADE DE AGUARDAR DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE OS RECURSOS INTERPOSTOS. I - Quando a lei menciona direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no*

*momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. Caso em que o direito postulado não exige dilação probatória, encontrando-se cabalmente demonstrado pela documentação acostada aos autos pelas partes. II - O Código Tributário Nacional permite a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, caso o contribuinte possua débitos com a exigibilidade suspensa. III - O depósito judicial do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN) e permite a expedição da certidão (art. 206, CTN). IV - Pende de análise pela Administração Pública os recursos interpostos pelo contribuinte nos procedimentos administrativos n.ºs 10880.721.724/2008/41, 10880.721.773/2008/84, 10880.721.771/2008/95 e 10880.721.683/2008/93. A União não demonstrou ter havido pronunciamento administrativo definitivo sobre esses casos, o que constitui óbice à conversão em renda do depósito judicial. V - Precedente desta E. Corte. VI - Apelação da União e remessa oficial improvidas. Provido recurso do impetrante."*

*(TRF3, AMS 0002749-86.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 10/01/2014)*

Assim, sendo esse o único débito que poderia constituir empecilho à expedição do documento almejado, não há razão para a recusa do fornecimento de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa na hipótese dos autos.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000988-12.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000988-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: FLAVIA RIBEIRO GUEDES E SILVA
ADVOGADO	: MS014768 REGIANE RIBEIRO ROSA e outro
PARTE RÉ	: Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	: MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00009881220124036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FLAVIA RIBEIRO GUEDES E SILVA com escopo de assegurar a matrícula no curso de Psicologia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS.

Narra a impetrante que vive em união estável com militar da ativa da Marinha, transferido ex officio de sua base em Cabo Frio/RJ para Ladário/MS, dessa forma, requereu perante a UFMS a transferência do curso de Psicologia ministrado pela Universidade Veiga de Almeida - UVA, pleito indeferido sob alegação de que a universidade de origem é privada, portanto, não se poderia realizar a transferência de curso entre instituições de ensino não-congêneres. Alega, porém, que inexistente curso de Psicologia oferecido por instituição de ensino particular na região de Ladário e Corumbá/MS, portanto, está impossibilitada de pedir transferência para universidade congênera, restando somente a instituição de ensino impetrada como alternativa para prosseguir em seus estudos.

A liminar foi deferida (fls. 45/48).

Após a vinda das informações, sobreveio sentença de concessão da segurança, sem condenação em honorários advocatícios.

Não houve interposição de recurso, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A transferência ex officio entre instituições de ensino está prevista no art. 49, parágrafo único da Lei nº 9.394/96, com regulamentação pela Lei nº 9.536/97, que assim dispõe em seu artigo 1º:

*"Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição rebedora, ou para localidade mais próxima desta."*

Da leitura do dispositivo acima transcrito, denota-se a possibilidade de ser realizada a transferência de instituição de ensino independentemente do sistema de ensino a que as universidades estejam vinculadas, se privada ou pública.

Contudo, quando do julgamento da ADI nº 3324/DF, o Pleno do C. STF declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo, limitando o direito a transferência ex officio apenas entre instituições de ensino congêneres, isto é, pertencentes ao mesmo sistema de ensino. Para melhor compreensão, transcrevo a ementa do referido julgado:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública." (ADI 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 05/08/2005, p. 5).*

No caso em tela, a impetrante comprovou ser dependente de membro da Marinha Brasileira, bem como ter seu companheiro sido transferido ex-officio para Ladário/MS (fls. 11/15). Trouxe aos autos ainda declaração da Universidade Veiga de Almeida de que a impetrante está regularmente matriculada no curso de psicologia (fl. 29). A instituição de ensino de origem é de natureza privada enquanto a universidade para qual a impetrante pretende a transferência é pública, por conseguinte, não haveria direito à transferência nos termos da ADI nº 3324/DF.

Do cotejo dos autos, porém, a impetrante trouxe a notícia de que não há curso de Psicologia oferecido por instituição privada na região de Ladário e Corumbá/MS, fato não contestado pela instituição de ensino impetrada, tornando a transferência entre instituições congêneres inviável.

Diante do quadro fático apresentado, tem-se que a aplicação do entendimento firmado na ADI nº 3324/DF sem a análise casuística, acaba por prejudicar os estudantes servidores públicos civis e militares ou seus dependentes, indo de encontro ao intento do legislador de assegurar a continuidade da educação superior daqueles que são obrigados a mudar de município ou estado no interesse da Administração.

Nessa toada, trago precedentes do C. STJ ressaltando a possibilidade de transferência entre instituições de ensino não-congêneres quando não houver o curso frequentado pelo requerente em instituição de mesma natureza:

*"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - FILHA DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TRANSFERIDO DE OFÍCIO - AUSÊNCIA DE UNIVERSIDADE CONGÊNERE NA LOCALIDADE - TRANSFERÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO NÃO-CONGÊNERE - POSSIBILIDADE 1. A jurisprudência desta Corte reconhece o direito à matrícula em estabelecimentos de ensino congêneres, sempre que ocorrer a transferência ex officio, aos servidores públicos, civis ou militares, bem como a seus dependentes. 2. Em casos excepcionais é possível a transferência entre instituições não-congêneres. Hipótese em que não existe curso de enfermagem em instituição privada da cidade de Rio Grande. 3. Recurso especial não provido." (RESP 200801974979, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ - Segunda Turma, DJE de 04/03/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR DA RESERVA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE UNIVERSIDADE CONGÊNERE NA LOCALIDADE. LEI Nº 9.536/97. PRECEDENTE DO STF. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Ao militar removido ex officio assiste o direito à matrícula em estabelecimento superior congêneres do novo domicílio, em qualquer época do ano.*

*2. O Eg. STF, no julgamento da ADI 3.324, relator Min. Marco Aurélio, assentou a inconstitucionalidade do art. 1º da lei 9.536/97, verbis: O Tribunal julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 1º da Lei 9.536/97 que prevê a possibilidade de efetivação de transferência ex officio de estudantes - servidores públicos civis ou militares, ou de seus dependentes - entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino superior, quando requerida em razão de remoção ou*

*transferência de ofício desses servidores que acarrete mudança de seu domicílio. Não obstante considerar consentânea com o texto constitucional a previsão normativa asseguradora do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido o servidor, entendeu-se que a possibilidade de transferência entre instituições não congêneres permitida pela norma impugnada, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, acabou por conferir privilégio, sem justificativa, a determinado grupo social em detrimento do resto da sociedade, a violar os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (CF, art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V). Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública. ADI 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 16.12.2004. (ADI-3324) Informativo 374.*

*3. É cediço nesta Corte de Justiça que: O STJ firmou entendimento de que, nas hipóteses em que o militar estudante tenha sido removido ex officio e no interesse da Administração Pública, é assegurado ao servidor e seus dependentes o direito à transferência para instituição de ensino superior congênera à de origem, ou seja, de pública para pública ou de privada para privada, salvo se não houver estabelecimento de mesma natureza no local da nova residência. Precedentes: AgRg no REsp 782878 / RJ, DJ 16.10.2006; REsp 832692 / RS, DJ 16.04.2007. 4. In casu, O Tribunal a quo entendeu que: Não se trata, aqui, de discutir a congeneridade, enquanto critério de transferência de servidor-estudante (civil e militar) e seus dependentes, porquanto a apelante, não obstante oriunda de instituição de ensino superior particular, onde freqüentava curso de graduação em medicina, pretende transmutar-se para localidade onde tal curso não é oferecido por universidade privada, mas, tão somente, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, onde. (fls. 218).*

(...)

*8. Recurso especial desprovido." (RESP 200600666903, Rel. Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJ de 13/12/2007, p. 326). - grifei.*

Diante da ausência de curso de Psicologia em instituições de ensino privada do município de Ladário/MS, tenho que deva ser mantida incólume a r. sentença de determinação da transferência de instituição de ensino, nos termos do pedido da Impetrante.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013661-15.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.013661-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : PRISCILA SOUZA BARBOSA e outros  
: ENEDINA LUCIA RODRIGUES DA SILVA  
: NATALY MORAES DA SILVA  
: RAFAEL PENTEADO RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : MS014987 RENATO PEDRAZA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00136611520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretendem as Impetrantes seja-lhes assegurado o direito de participar no Concurso de Transferência de Cursos de outras Instituições de Ensino Superior de Graduação (Curso de Direito no Campus do Pantanal/CPAN) promovido pela Fundação da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Narram os impetrantes que os pedidos de inscrição no concurso de transferência de cursos podem ser indeferidos por não terem atendido, no momento da inscrição, a exigência prevista no item 3.1, b do edital PREG nº 240/2013 de carga horária mínima de 20% do curso de origem. Alegam que o requisito restará preenchido no ato da matrícula.

A liminar foi deferida (fls. 103/106).

Após a autoridade impetrada prestar informações, sobreveio sentença de concessão da segurança.

Não houve a interposição de recurso, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

As impetrantes pretendiam a participação em concurso de transferência de cursos promovido pela FUFMS, o que teria ocorrido em 08/12/2013, tornando o presente writ esvaído de objeto.

Com efeito, a matéria devolvida a exame refere-se tão somente à participação em processo seletivo de transferência, portanto, estaria esvaído o objeto da presente impetração.

No entanto, considerando que a participação no processo seletivo ocorreu somente por determinação do MM.

Juízo *a quo*, de rigor a manutenção da r. sentença, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO* 1. *Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES.* 2. *O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise.* 3. *A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a peticionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52).* 4. *A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES.* 5. *Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.* 6. *Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)*

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

1. *Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido.*

*(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34039/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021315-33.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.021315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro  
: THOMAS ORIEL BINFORD  
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro  
APELADO(A) : Estado de São Paulo  
ADVOGADO : SP087460 LUIS CLAUDIO MANFIO  
: SP300632B AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00213153319984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

1. Tendo em vista que foram opostos embargos infringentes (fls. 850/868) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA já se manifestou (fls. 875/976), dê-se vista ao Estado de São Paulo para apresentar contrarrazões.

2. Publique-se. Intímese.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024853-22.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.024853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizaco e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : IONE GARGIONE JUNQUEIRA BINFORD e outro  
: THOMAS ORIEL BINFORD  
ADVOGADO : SP126866 FABIO ADRIAN NOTI VALERIO e outro  
APELADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP125336 JOSE MARIA ZANUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12SSJ>SP  
No. ORIG. : 00248532219984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que foram opostos embargos infringentes (fls. 448/463) e o Instituto Nacional de Colonizao e Reforma Agrária - INCRA já se manifestou (fls. 470/471), d-se vista ao Estado de São Paulo para apresentar contrarrazões.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL N 0041151-09.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.044803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.41151-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuao o nome do advogado Dr. José Edgard da Cunha Bueno Filho e proceda-se  anotao do nome da nova advogada da Cia Paulista de Força e Luz - CPFL, Dra. Edimara Iansen Wieczorek (OAB/SP n 193.216), conforme petio (fl. 303) e substabelecimento de fl. 304.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N 0009325-32.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA FERREIRA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

#### DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A decisão de fls. 279/283 deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do IPC de janeiro/89 e abril/190 nos percentuais de 42,72% e 44,80%.

À fls. 293/301 a CEF requereu a reconsideração da r. decisão, alegando falta de interesse de agir da parte autora em decorrência da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001. Subsidiariamente, na hipótese de não reconsideração, requereu apreciação do agravo legal pela Turma julgadora.

Intimada a manifestar-se sobre a documentação juntada pela CEF, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (fls.306).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

*In casu*, depreende-se da documentação carreada à fls.298/301 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial, nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n. 110/2001, para o fim de receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.

Cabe destacar, outrossim, que a jurisprudência consolidou o entendimento de que referida composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes.

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXTINÇÃO DO FEITO.*

*1. É válido o acordo celebrado entre as partes com base na Lei Complementar nº 110/2001, pois o negócio jurídico da transação é legal e já produziu os seus efeitos. Processo extinto, com julgamento do mérito. (g/n)*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 200501617463, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ 12/12/2005).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO AO REGIME DO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA MÍNIMA NA MESMA EMPRESA. OPÇÕES POSTERIORES. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS INICIADOS APÓS LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS MOLDES DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF. TERMO DE ADESÃO ASSINADO PELO AUTOR ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR RELATIVAMENTE AOS ÍNDICES PLEITEADOS NO PERÍODO DE JUNHO DE 1987 A FEVEREIRO DE 1991. EXPURGO DE MARÇO DE 1991. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.*

*(...)*

*No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.*

7. A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n° 110 /2001".

8. Conforme termo de adesão trazido aos autos pela apelada, antes do ajuizamento da presente demanda, o autor assinou o acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar n° 110/2001. No acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC n° 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, o que inviabiliza, portanto, a pretensão de cobrança dos demais índices pleiteados, a saber: junho de 1987 (18,02%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (5,38%), junho de 1990 (9,61%), julho de 1990 (10,79%) e janeiro de 1991 (13,69%). 9. Tendo em vista que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

10. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Contudo, trata-se de índice que não é devido, pois não contemplado no entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 252.

11. Agravo legal a que se nega provimento".

(TF3, AC n.º 0003738-87.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - ÍNDICES EXPURGADOS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/01 - ÔNUS DA PROVA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. Agiu com acerto a MM Juíza "a qua", no que se refere à aplicação dos índices expurgados na conta vinculada do FGTS da autora, tendo em vista que esta aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110, de 29 de junho de 2001, juntando o Termo de Adesão (fl.66), evidenciando, pois, a concordância com a extinção do presente feito. (g/n)

4. Não procede o argumento de que o ônus da prova caberia à ré, nos termos do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, na medida em que o princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova, pois que o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso (in Instituições de Direito Processual Civil, Cândido Rangel Dinamarco, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, página 73).

5. Recurso improvido.

6. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte da autora e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros".

(TRF3, AC 0004755-66.2009.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, j. 17/10/1011, DJF3 25/10/2011).

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Agravo Retido não conhecido á falta de pedido no recurso de apelação.

2. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar n° 110/2001.

3. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão que implica na aceitação, pela trabalhadora, das condições de crédito estabelecidas na lei. (g/n)

4. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. 5. Após a edição da Súmula Vinculante n° 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida".

(TRF 3ª AC 02086139519984036104, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, 1ª Turma, DJF3 02/12/2009, p. 60).

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatado a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que a transação extrajudicial firmada entre as partes, para recebimento de correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, cessa a necessidade da intervenção do poder jurisdicional.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.53), quando vencida a parte autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, reconsidero a decisão de fls. 279/283 para, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao recurso de apelação da ré, reformando a r. sentença em razão da falta de interesse de agir da parte autora, e extinguir o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Outrossim, julgo prejudicado o agravo legal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-16.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.036162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVANI TOKUNAGA MIYAMOTO e outros  
: IGNACIA AUGUSTO (= ou > de 60 anos)  
: JOSETTE CRISTINA GOMES ANGELO  
: LYGIA GODINHO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA CRISTINA BUENO DE CAMARGO LIMA  
: MARCIA CAMARA FONSI  
: MEYER IZBICKI  
ADVOGADO : SP222521 FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 97.00.15753-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 170/176: manifeste-se a UNIFESP sobre os embargos de declaração opostos pelos apelantes.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FERNANDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP096300 HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00270333220074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando José dos Santos contra a sentença de fls. 974/978, que julgou improcedente o pedido objetivando a declaração da condição de anistiado político, nos termos da Lei n. 10.559/02, e a condenação da ré a pagar prestação mensal, permanente e continuada no valor correspondente ao posto de Tenente-coronel. Honorários fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 48.000,00). Apela o autor e alega, em síntese, que a data de ingresso na FAB não pode ser, isoladamente, fator determinante para o deslinde da causa, tendo em vista a natureza de ato de exceção, com motivação exclusivamente política, da Portaria n. 1.104/GM3/64 (fls. 980/1.007).

A União apresentou contrarrazões (fls. 1.069/1.077).

#### **Decido.**

**Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104/GM3, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição. Inexistência.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64 - que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política - não são beneficiários da anistia: (...) *SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. REVISÃO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. LEGALIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS ARGUMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO 1. A anistia política de ex-cabos da Força Aérea Brasileira reclama, como requisito, que tenham ingressado nos quadros anteriormente à edição da Portaria nº 1.104-GM3/641964, do Ministério da Aeronáutica. (Precedentes: RMS 25.851 AgR/DF, Rel. Min. Menezes Direito, RMS 25.642 AgR/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, RMS 31.808 ED/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia) 2. A ausência de impugnação específica, capaz de infirmar a decisão hostilizada, impõe o desprovimento do agravo. 3. Agravo desprovido.*

(STF, RMS-AgR n. 25754, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.14)

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. ANISTIA. EX-CABO DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INGRESSO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Portaria 1.104/64, do Ministério da Aeronáutica, diz respeito somente a cabos que, ao tempo de sua edição, já estavam incorporados à Força Aérea (RMS 25642, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 07-08-2009). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 743993, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.09.13)

*(...) ANISTIA POLÍTICA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. PORTARIA 1.104/1964 DA AERONÁUTICA. INGRESSO DE MILITARES APÓS SUA EDIÇÃO. REVISÃO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. ILEGALIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É fato incontroverso que os recorrentes ingressaram na Aeronáutica após a edição da Portaria 1.104/1964, e, assim, já conheciam previamente a impossibilidade de engajamento ou reengajamento após o transcurso do prazo de oito anos de serviço. II- Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que o pedido de anistia fundado apenas na Portaria 1.104/1964 só permite sejam anistiados os cabos que, ao tempo de sua edição, já eram praças da Força Aérea. Precedentes. III - A revisão de um ato administrativo, quando eivado de vício, não é mera discricionariedade da Administração, mas sim um poder-dever de anular seus próprios atos. Precedentes. IV - Nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF, pode o Relator julgar monocraticamente pedido que veicule pretensão incompatível com a jurisprudência consolidada desta Corte, ou seja, pedido manifestamente inadmissível. V - Agravo regimental improvido.*

(STF, RMS-AgR n. 28912, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06.12.11)

Confira-se, nesse sentido, o entendimento deste Tribunal: AC n.0028105-88.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.10.12; AC n. 0002124-23.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 03.04.12; AC n. 0007435-77.2002.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 02.12.11; AC n. 0001832-38.2007.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, decisão, 16.11.11.

**Militar. Reforma. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...) 3. *A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.*

4. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão*

*embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'* fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. *Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...) 2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. REFORMA. ANULAÇÃO. REVISÃO. ESTABELECIMENTO. DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO. MELHORIA DA REFORMA. REQUISITOS. ARTS. 108 E 110, LEI N. 6.880/80.**

**TERMO A QUO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. (...)** 2. *Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma (STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10; AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09; AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08; AGREsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07; TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.03.09; AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08; AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07).* 3. *A melhoria da reforma, ou seja, a pretensão de receber proventos equivalentes ao grau hierárquico superior, justificado pelo agravamento do estado mórbido que fundamentou a reforma, somente é devida nos casos expressos no art. 110, c. c. o art. 108 da Lei n. 6.880/80. Também a esse pleito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto n. 20.910/32, tendo como termo a quo a data do indeferimento administrativo (STJ, AGREsp n. 321977, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.02.08; TRF da 5ª Região, AC n. 200283000185197, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 12.02.09).* 4. *O recorrente alega agravamento da condição que motivou sua reforma*

mais de 30 anos após o ato, dado que reformado em 23.12.73 e a propositura desta ação em 30.11.07. Também consta nos autos ter requerido a revisão administrativa em 16.10.81, bem como ter desenvolvido outras atividades, como de professor e bancário, após a reforma. 5. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00145773520074036105, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.10.11)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

**Do caso dos autos.** Relata Fernando José dos Santos, em síntese, ter ingressado na FAB em 14.01.74 para seguir carreira militar, mas acabou por ser licenciado em 17.01.77, por motivação exclusivamente política, quando preenchia as condições para permanecer na carreira militar, razão pela qual faz jus à declaração de anistiado político (fls. 2/86). A ação foi proposta em 25.09.07.

A petição inicial foi instruída com cópias do certificado de reservista e folha de alterações (fls. 95/101), termo de depoimento voluntário do autor e projeção de carreira (fls. 121/146), manifestações e jurisprudência relativas à anistia (fls. 156/224), depoimento testemunhal voluntário de 8 (oito) ex-militares da FAB (fls. 261/396), legislação militar (fls. 397/500), artigos e monografias sobre o regime militar e anistia (fls. 501/891).

Contestou a União e assinalou que a Portaria n. 1.104/GM3 entrou em vigor em 12.10.64, dispondo acerca do critério de permanência dos cabos, cujos reengajamentos ficaram restritos até o máximo de 8 (oito) anos, limite esse de conhecimento de todos que ingressaram na FAB após 1964, bem como a inexistência de indícios mínimos de que o autor teria sofrido perseguição política (fls. 902/929).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ao assinalar a discricionariedade da Administração quanto ao prazo da prestação do serviço militar.

Não assiste razão ao apelante.

Apesar de se insurgir quanto ao critério da data de ingresso na carreira para análise do mérito da condição de anistiado, consoante a vigência da Portaria n. 1.104/GM3/64, deve ser destacado que do farto e volumoso material juntado, não se extrai o direito alegado.

Confira-se que o termo de depoimento voluntário do autor não corrobora a alegação de fazer jus à declaração de anistiado político, porquanto podem ser inferidos os sentimentos de inconformismo e de injustiça, motivados pelo Inquérito Policial Militar - instaurado na Base Aérea para apurar roubo de gasolina de avião - quando teria ficado preso e incomunicável.

Desse modo, à míngua de comprovação de motivação política de exceção no ato de administrativo, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, porquanto visa o autor reformar o ato que o licenciou em 17.01.77 e a propositura desta ação em 25.09.07.

Registre-se, por oportuno, ser o autor beneficiário da assistência judiciária (cf. fl. 895).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00224971720034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 823/825: diga a União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011359-98.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NAIR DA SILVA AGUIAR  
ADVOGADO : SP168384 THIAGO COELHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP211765 FERNANDA BRUSCHI PORTO e outro  
APELADO(A) : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : SP089243 ROBERTA MACEDO VIRONDA e outro  
: SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES

DESPACHO

Fls. 249/260.

Manifestem-se as partes, acerca da alteração da denominação social das Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.  
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34171/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-90.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA  
ADVOGADO : SP098880 SHIGUEKO SAKAI  
SUCEDIDO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO falecido  
APELANTE : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outros  
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077209020094036108 1 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

**Primeiramente**, anote-se na capa dos autos que Dra. Shigueko Sakai (OAB/SP 98.880) atuará como advogada do apelante e sucessor Rodrigo Antônio de Agostinho Mendonça, conforme petição de fls. 872/873 e procuração de fl. 874. Proceda-se, também, à anotação do nome do advogado dos demais apelantes - o Dr. Adolfo Feracin Júnior (OAB/SP 100.210) -, conforme documento de fl. 26.

Por outro lado, restou comprovado, por documento, o óbito da **apelante Valéria Dalva de Agostinho** (fl. 875) e a qualidade de filho e único herdeiro de Rodrigo Antônio de Agostinho Mendonça (fl. 877), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

O habilitante juntou instrumento de procuração (fl. 874), regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, homologo a habilitação do filho e sucessor da autora Valéria Dalva de Agostinho, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Corrija-se a autuação, cadastrando no polo ativo **Rodrigo Antônio de Agostinho Mendonça** na qualidade de sucessor da apelante **Valéria Dalva de Agostinho**.

Após, manifeste-se Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre a habilitação deferida.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Por fim, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

**Publique-se com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

1999.61.04.001718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARCELO ABRUNHOSA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
SUCEDIDO : MARIA REGINA CONCEICAO RODRIGUES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 119/124, que julgou parcialmente procedente o pedido de Maria Regina Conceição Rodrigues, objetivando o pagamento da correção monetária e juros incidentes sobre proventos pagos com atraso, referente ao período de julho de 1994 a setembro de 1997, com atualização monetária (Provimento n. 26/01, COGE do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 6% a. a. a partir da citação, até a Lei n. 11.406/02 e, após, de 1% a. m. nos termos do art. 406 c. c. art. 161, § 1º do CTN. Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que os pagamentos foram paralisados (sic) por ter sido constatada a alienação mental da autora, portanto, indevida a atualização monetária por não ser responsável pelo atraso (fls. 135/138).

A autora apresentou contrarrazões (fls. 146/148).

Inicialmente, o recurso foi distribuído, em 29.10.07, à Exma. Des. Federal Leide Polo, integrante da 3ª Seção, que determinou a redistribuição à 1ª Seção em 15.03.11 (fls. 150v. e 151).

Determinada a vista ao Ministério Público, a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo, deixou de se manifestar quanto ao mérito, em razão do levantamento da interdição, mas ressaltou a necessidade de ser regularizada a representação processual (fls. 156/157).

Com a notícia do falecimento da autora, foi determinada a habilitação dos interessados (fls. 159, 167, 174, 189).

José Marcelo Abrunhosa Rodrigues, irmão e herdeiro da autora, requereu sua habilitação, juntando extratos do processo de inventário e certidão de óbito (fls. 224/232 e 240/245).

O INSS foi intimado acerca da habilitação e determinada a retificação do polo (fls. 247 e 248).

É o relatório.

#### Decido.

**Servidor. Pagamento com Atraso. Correção Monetária. Prescrição. Termo a quo. Data do Pagamento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.*

*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".*

*2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.*

*3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.*

*4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do*

Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

(...)

(STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09)

(...) VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de juros e correção monetária, relativos a valores pagos em atraso pela Fazenda Pública, tem como termo inicial a data do efetivo pagamento, vez que é a partir desse momento que ocorre a lesão efetiva ao direito dos servidores. Agravo regimental desprovido.

(STJ AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

(...)

(STJ, AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL (...)

2. O prazo prescricional em demanda pleiteando a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir a partir da data do respectivo pagamento.

(STJ, AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

**Servidor. Juros moratórios.** Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

**Do caso dos autos.** Relata Maria Regina Conceição Rodrigues, servidora aposentada por invalidez permanente, representada por curadora, a interrupção do pagamento dos proventos em razão de diagnóstico médico de impossibilidade de praticar atos da vida civil, por força de problemas mentais. Postula o pagamento da correção monetária e juros sobre as parcelas relativas ao período de 28.07.94 a 30.09.97, que foram pagas administrativamente em 19.08.98 (fls. 2/5). A ação foi proposta em 01.03.99.

Foram juntadas cópias: a) do termo de prorrogação da curatela; b) do laudo de exame médico-pericial de servidor, no qual consta "aposentadoria por invalidez total permanente, com alienação mental"; c) da declaração da Seção de Aposentadoria e Pensões no sentido da necessidade da nomeação de curador para que a servidora possa receber

o valor mensal dos proventos; d) planilha do INSS relativa ao pagamento do período de julho de 1994 a setembro de 1997, no montante de R\$ 197.436,56 (cento e noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e seis centavos), cujo depósito em conta corrente foi efetuado em 19.08.98 (fls. 6, 8/9, 10 e 11/12).

O INSS apresentou a contestação (fls. 18/23).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento da correção monetária e juros, relativo a pagamento de parcelas do período de julho de 1994 a setembro de 1997 (indevidos os juros compensatórios), com correção nos termos do Provimento n. 26, da Corregedoria do TRF da 3ª Região, e juros de mora de 6% a. a. a partir da citação, até a Lei n. 11.406/02 e, após, de 1% a. m. nos termos do art. 406 c. c. art. 161, § 1º do CTN. Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Não assiste razão ao INSS.

Do fato de ter interrompido o pagamento dos proventos em razão do estado de alienação mental da ex-servidora, não se segue a conclusão necessária de não serem devidos a correção monetária e os juros sobre o pagamento efetuado com atraso. Tampouco está prescrita a pretensão tendo em vista o depósito efetuado em 19.08.98 e a propositura desta ação em 01.03.99.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário em relação aos juros, que devem incidir na forma explicitada, e para fixar os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008466-72.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : EDIVALDO TO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP150965 ANDREA PAIXAO DE PAIVA MAGALHAES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDIVALDO TÓ DE AGUIAR em face da decisão monocrática de fls. 111/113, que deu parcial provimento ao recurso do apelante para condenar a Caixa ao pagamento de danos morais no montante de R\$1.000,00 e fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 114/118, sustenta o embargante a existência de contradição no arbitramento da verba de sucumbência, uma vez que esta não poderia ser parcial se o resultado da lide lhe foi favorável na maior parte.

É o sucinto relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Basta uma breve leitura para se constatar que a decisão embargada foi clara e tratou de todas as questões relevantes para a solução da lide. Confira-se abaixo o seu teor:

*"A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Trata-se o presente caso de ação na qual o Apelante pleiteia indenização por danos materiais e morais em face da Caixa.*

*Narra o Apelante que emitiu um cheque de n. 000718, no valor de R\$92,00 e que este foi devidamente compensado. Porém, afirma que tal cheque foi alterado posteriormente para o valor de R\$850,50, sendo tal quantia também descontada de sua conta mantida junto a Instituição Financeira ré. Afirma que a mesma fraude ocorreu com o cheque por ele emitido de n. 000819, no valor de R\$156,00. Assim, esta última cártula também foi adulterada para o valor de 469,00 e novamente compensada.*

*Além disso, narra que foram emitidos cheques em seu nome de n. 000819 (R\$510,00), n. 000812 (R\$298,00), n. 000820 (R\$476,00 e 472,00), sem que soubesse da existência destas emissões. As cártulas também foram*

compensadas sem o seu conhecimento, sendo que a última, de n. 000820, foi compensada duas vezes, nos valores acima discriminados.

Por derradeiro, afirma que só foram ressarcidos os valores de forma parcial.

A sentença, que julgou improcedente a demanda, deve ser reformada em parte.

No que tange o pedido de dano material, não prosperam as alegações do Apelante. Isso porque ele pleiteia os valores de forma genérica, não discrimina exatamente quais foram às quantias ausentes no ressarcimento realizado pela Caixa.

Com efeito, prescreve o art. 286 do Código de Processo Civil que 'o pedido deve ser certo e determinado'. O mesmo diploma ainda preleciona, em seu art. 293, que 'os pedidos são interpretados restritivamente'.

Ora, o pedido relativo aos danos materiais, no caso em tela, é, por demais, genérico. O Apelante, tanto na exordial quanto em sede de recurso, não apresenta os valores devidos pela Caixa em razão dos fatos acima narrados.

Ademais, sequer são comprovados de maneira específica os danos materiais. Assim, não há que se falar em inversão do ônus probatório, nos termos do art. 6, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que as alegações do Apelante não são verossímeis.

Como bem pontou o Magistrado a quo, 'a regra contida no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, como já entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação segundo as regras ordinárias da experiência'.

No caso em apreço, as alegações do Apelante não se mostraram verossímeis, sobretudo por causa de sua generalidade e também porque a Caixa o ressarciu.

Desta forma, não restou caracterizado o dano material, devendo a r. sentença ser mantida quanto a este aspecto.

Por outro lado, no que tange o dano moral, a decisão deve ser reformada. Isso porque as fraudes foram comprovadas, tanto assim o é, que a Instituição Financeira ressarciu o Apelante na via administrativa.

Ora, a responsabilidade da instituição financeira, por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação.

Em realidade, referido ato tem uma potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, é passível de gerar indenização por danos morais.

Basta se atentar para o fato de que o evento em discussão gera transtornos pessoais incomensuráveis, notadamente por se tratar de perda de quantia por quem não tem capacidade financeira elevada, causando angústia e consternação o fato de ter seu dinheiro praticamente no todo extraviado. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do Apelante que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira, diferentemente do alegado pela Caixa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

'PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. FRAUDE. PROTESTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

7. Os fatos narrados na inicial - devidamente comprovados documentalmente - evidenciam que, ao contrário do que afirma a CEF, o autor não passou por um mero aborrecimento'. 8. Contas correntes foram abertas mediante o uso de seus documentos perdidos, **cheques sem fundos foram emitidos, seu nome foi incluído, sem culpa sua, nos cadastros de emitentes de cheques sem fundos, sem que ele sequer soubesse o que estava acontecendo, até passar pelo constrangimento de ter um cheque seu rejeitado em uma loja.** 9. **O evidente constrangimento e os aborrecimentos causados ao autor, na espécie dos autos, são suficientes à configuração do dano moral.** 10. Não havendo, todavia, a demonstração, nos autos, da extensão do dano sofrido pelo autor, quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado em parâmetros razoáveis, inibindo o enriquecimento sem causa da parte autora e visando a desestimular o ofensor a repetir o ato. 11. Diante dos fatos narrados e comprovados nos autos, os valores estampados nos cheques fraudados, tenho por suficiente para indenizar o dano moral experimentado pelo autor, observando-se os parâmetros antes mencionados, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), data da sentença. 12. O apelo do autor, todavia, comporta provimento quanto ao valor da condenação da ré na verba honorária. Tendo em vista o grau e zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo de tramitação do feito, os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, devem ser, de fato, elevados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, tal qual pleiteado. 13. Recursos de apelação do autor e da ré parcialmente providos. (AC 00273033220024036100, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 118 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)'

O evento potencialmente danoso está plenamente caracterizado, o que provoca a necessidade de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Verificada a ocorrência do dano moral cumpre examinar a sua quantificação.

A jurisprudência orienta no sentido do reconhecimento da indenização e dá os parâmetros para a fixação da correspondente indenização. Desta forma, fixou o C. Superior Tribunal de Justiça diretrizes à aplicação das

indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, verbis:

'A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)'.

*Destarte, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como fulcro sancionar o autor do ato ilícito ou de sua negligência de forma a desestimular a sua repetição e tomar medidas para que não se repita, decido por fixar o montante a título de danos morais em R\$1.000,00.*

*Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do Apelante para condenar a Caixa ao pagamento de danos morais no montante de R\$1.000,00, incidindo correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula 326 do STJ) e juros moratórios desde a ocorrência do ilícito (Súmula 54 do STJ).***

*Diante da sucumbência recíproca, as custas e honorários advocatícios deverão ser repartidos entre as partes, ficando sua cobrança suspensa em relação ao Apelante, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50" (fls. 111/113).*

Verifica-se que houve a fixação de sucumbência recíproca em razão do autor não ter obtido a maior parte do seu pedido, conforme entendimento do magistrado julgador.

Ora, a mera discordância da parte com o resultado do julgado não é suficiente para ocasionar eventual vício. De fato, os embargos de declaração têm o objetivo de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não a de conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

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, 29 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012883-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : LUIZ BEREZA  
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : MARIA HELENA TAGLIAPIETRA VENDRUSCOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002799420144036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Bereza, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à arrematação n.º 0000279-94.2014.403.6007, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Coxim-MS, que indeferiu o pedido de liminar e considerou válida a arrematação.

Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para que seja desconstituída a arrematação

realizada nos da execução n. 0000399-79.2010.403.6007.

À folha 117, foi proferido despacho para que o recorrente providenciasse a declaração de hipossuficiência para a dispensa do preparo recursal e do porte de remessa e retorno, no prazo improrrogável de cinco dias, a fim de atender às disposições das Leis ns. 1.060/50, 7.115/83 e 7.510/86, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

O despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/12/2014. Entretanto, conforme atesta a certidão de folha 118, o prazo decorreu na íntegra sem manifestação da recorrente.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, 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, 03 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029300-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029300-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: R T DO AMARAL METAL -EPP
ADVOGADO	: SP324850 ANA KARINA SANCHES DOS SANTOS e outro
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
PARTE RÉ	: BABYLOVE COML/ LTDA e outros : HYGINO ANTONIO BON NETO : HECAR IND/ DE CARRINHOS LTDA : MULTIBRINK BRINDES E BRINQUEDOS LTDA : DIRECT TOYS IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00595770219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RT do Amaral Metal EPP, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0059577-02.1999.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando o pedido de prescrição, de redirecionamento e demais alegações, por dependerem dos embargos do devedor.

Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para que seja reconhecida a prescrição quinzenal dos créditos tributários.

À folha 160, foi proferido despacho para que fossem recolhidas as custas de acordo com a tabela IV da Resolução 278/2007, no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código de receita 18730-5, com indicação da Unidade Gestora - UG 090029, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, com a juntada do comprovante nos autos, em 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

O despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/01/2015. Entretanto, conforme atesta a certidão de folha 161, o prazo decorreu na íntegra sem manifestação da recorrente.

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, 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, 03 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001286-34.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001286-8/SP

APELANTE : SUPERMERCADOS JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
: SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
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 PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou procedente a ação para condenar o INSS a repetir os valores pagos indevidamente como contribuição segundo o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, atualizados monetariamente pelos mesmos índices oficiais cabíveis durante o período (BTN/BTNf, INPC de fevereiro a dezembro de 1991, UFIR e SELIC acumulada a partir de 1º de janeiro de 1996 até o mês anterior ao da repetição, no qual haverá a incidência de 1%), com juros de mora de 1% contados do trânsito em julgado, até que satisfeito o crédito.

Houve a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado como restituível.

Em seu apelo, o INSS pugna pela reforma do *decisum*, para que sejam observadas as limitações legais concernentes à compensação.

De sua parte, a autora pugna pela inclusão do IPC no cálculo da correção monetária.

A E. 5ª Turma, na sessão realizada em 04.02.2003, por voto médio, negou provimento às apelações do INSS e da parte autora, e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar os critérios de correção monetária e juros de mora a serem observados na repetição do indébito, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08.04.1994.

A autora interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o referido julgado, pugnando pela reforma do *decisum* "quanto à contagem do lapso prescricional nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, bem como em razão da divergência jurisprudencial quanto à aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos expurgos inflacionários medidos pelo IPC" (fl. 340).

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fl. 431), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 247/264 com os entendimentos sedimentados pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.112.524/DF, que trata dos índices aplicáveis na atualização do indébito, e no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.269.570/MG, que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco", retornaram os autos ao órgão julgador, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Decido.

Reexaminando a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos 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, *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.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência 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)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

*In casu*, considerando que o presente mandado de segurança foi impetrado em 04.06.1999, antes, portanto, de 07.04.1999, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo

22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).*

*(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)*

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da impetrante, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº. 84/96.

Observo que, na hipótese dos autos, não há razão para limitar a pretensão, porquanto a autora postula a compensação de valores recolhidos em período anterior à referida Lei Complementar, conforme guias acostadas às fls. 60/140.

No tocante aos critérios de correção monetária que deverão ser adotados para os valores a serem compensados, a Corte Especial do C. 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, *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 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 inexistir 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.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 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, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

*In casu*, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

*"(...)*

*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. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o*

saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

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 à exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declaro que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos e estabeleço os critérios de correção monetária e juros de mora, mantendo-se no mais o v. aresto de fls. 247/264.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-03.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.002971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO LUIS FERNANDES FERREIRA  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00029710320094036311 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sergio Luis Fernandes Ferreira contra a sentença de fls. 47/48, que reconheceu a prescrição do fundo de direito relativa à ascensão na carreira militar, até a graduação de Tenente-coronel. Sem custas, em razão da assistência judiciária deferida.

Apela o autor e alega, em síntese, que o termo da contagem do prazo prescricional se inicia da data do licenciamento, em 2012, e não da data do Decreto 880, de 23.07.93 (fls. 53/58).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 60/64).

#### Decido.

**Prescrição. Promoção. Militar.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso do prazo de mais de cinco anos contados da lesão do direito:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças.*

2. *Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp n. 311545, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.05.13)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. ATO DE PROMOÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. *Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

2. *A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que "a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito" (AgRg nos EDcl no AREsp 250265/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/2/2013).*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no AREsp n. 289459, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19.03.13)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.*

1. *Esta Corte consolidou o entendimento de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, como na hipótese dos autos, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre*

o ato de concessão e o ajuizamento da ação.

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 235824, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.02.13)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. MODIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA FUNDAMENTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ocorre o chamado fundo de direito quando se discute o direito em si, ou seja, a chamada situação jurídica fundamental da qual decorrerão, ordinariamente, efeitos patrimoniais, porém estes não constituem a base do pedido.

2. Hipótese em que a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito. *Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 250265, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.13)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui o entendimento consolidado de que nas ações em que o Militar postula sua promoção ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Inaplicabilidade da teoria do trato sucessivo. *Precedentes (REsp. 1.305.088/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 30.10.2012).*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1338066, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.11.12)

**Do caso dos autos.** Relata Sérgio Luis Fernandes Ferreira, Suboficial da Aeronáutica, ter sido nomeado 3º Sargento em 11.12.84 e incluído no Quadro de Suboficiais e Sargentos Especialistas do Grupamento Básico. Narra que após 10 (dez) anos, o Decreto n. 880, de 23.07.93, dividiu o quadro de Suboficiais em Grupamento de Serviços - aos quais é dada a oportunidade de chegar ao posto máximo de Capitão - e Grupamento Básico - cujos integrantes podem chegar ao posto de Tenente-coronel. Afirma que sua reclassificação e transferência para o Grupamento de Serviço causou-lhe prejuízo por ter cerceado suas possibilidades de ascensão. Sustenta a violação à isonomia e à hierarquia militar, pois militares mais modernos podem ingressar em melhores condições e/ou vantagens em relação aos mais antigos. Requer seja declarado o direito da ascender na carreira até o posto de Tenente-Coronel em igualdade de condições daqueles que foram promovidos e beneficiados pelo Decreto n. 880, de 23.07.93.

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do fundo de direito, tendo em vista que a pretensão do autor surgiu com a edição do Decreto n. 880, de 23.07.93.

Não merece ser reformada a sentença.

Com efeito, a ação foi proposta em 23.02.09, quando já escoado o prazo prescricional de cinco anos, em relação à norma que teria obstado a ascensão do autor na carreira militar.

Tendo em vista a prescrição, descabe assinalar não ter o apelante juntado aos autos documento hábil a comprovar a data do licenciamento, bem como de não ser promissor o argumento de que o militar na ativa estaria impossibilitado de ajuizar demanda sob pena de sofrer sanção administrativa e penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021766-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : COML/ PRESIDENTE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1181/1506

ADVOGADO : SP132804 MARCOS HASHIMOTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00217664020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Trata-se de pedido de desistência do recurso, formulado pelo contribuinte à fl. 204, com a finalidade de adesão ao parcelamento tributário previsto na Lei 11.941/09, em prorrogação assegurada pela Lei 12.865/2013.

Determinou-se a manifestação da União Federal a respeito, fl. 206.

A União Federal pronunciou-se, fl. 208 e vº, requerendo que impetrante renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação.

A impetrante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, Inciso V do Código de Processo Civil (fl. 211).

É a síntese do necessário. Decido.

Conforme o termo de renúncia de fl. 211, a apelante Comercial Presidente Auto Peças e Acessórios Ltda, requer a extinção do processo com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Como sabido, a renúncia é ato processual unilateral e produz, independentemente da anuência da parte adversa, a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, gerando coisa julgada material.

Assim, regularmente formulada a RENÚNCIA ao direito que fundamenta a presente lide, JULGO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, V, c.c. art. 329, ambos da Lei Processual Civil, e, por conseguinte, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233279 EVELISE PAFFETTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outros  
: VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN  
: MARIA INEZ SAMPAIO CESAR  
: AFFONSO APPARECIDO MORAES  
: MARIA IONE DE PIERRES  
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

#### DESPACHO

Fls. 170/176: manifestem-se os apelados sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-27.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDISON AGEU SASSA  
ADVOGADO : SP262899 MARCOS ANTONIO SEVERINO GOMES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003242720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edison Ageu Sassa contra a sentença de fls. 60/61, que julgou improcedente o pedido, em razão da prescrição do fundo de direito, objetivando a retificação das datas de promoção e readequação salarial correspondente. Honorários fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 50.000,00).

Apela o autor e alega, em síntese, que por se tratar de matéria em que se discutem prestações de trato sucessivo, não está prescrito o direito de postular, na reserva, a promoção ao posto de Capitão (fls. 64/74).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 82/95).

#### **Decido.**

**Prescrição. Promoção. Militar.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso do prazo de mais de cinco anos contados da lesão do direito:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO DAS DATAS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária na qual os autores, ora agravantes, requerem a revisão dos atos de promoção no curso da carreira de militar, para que sejam retificadas as datas de suas promoções, respeitando-se o interstício mínimo de dois anos, bem como promovê-los aos posto de capitão, com o pagamento das respectivas diferenças.*

2. *Em situações nas quais o militar busca promoção, a jurisprudência do STJ afasta a aplicação da Súmula 85/STJ e impõe o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp n. 311545, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.05.13)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. ATO DE PROMOÇÃO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. *Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

2. *A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que "a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito" (AgRg nos EDcl no AREsp 250265/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/2/2013).*

3. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).*

4. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no AREsp n. 289459, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19.03.13)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.*

1. *Esta Corte consolidou o entendimento de que, nas ações em que o militar postula sua promoção, como na hipótese dos autos, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 235824, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.02.13)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. MODIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA FUNDAMENTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.*

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ocorre o chamado fundo de direito quando se discute o direito em si, ou seja, a chamada situação jurídica fundamental da qual decorrerão, ordinariamente, efeitos patrimoniais, porém estes não constituem a base do pedido.*

*2. Hipótese em que a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 250265, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.13)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte possui o entendimento consolidado de que nas ações em que o Militar postula sua promoção ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Inaplicabilidade da teoria do trato sucessivo. Precedentes (REsp. 1.305.088/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 30.10.2012).*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1338066, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.11.12)*

**Do caso dos autos.** Relata Edison Ageu Sassa, militar da reserva da Aeronáutica, ter sido promovido a 3º Sargento em 21.12.64, a 2º Sargento em 10.05.72, a 1º Sargento após 7 (sete) anos e 4 (quatro) dias, a Suboficial em 07.03.86, ou seja, em interstícios de quase 7 (sete) anos, em que pese a vigência dos Decretos n. 89.394/84 e n. 92.577/86, que previam interstícios de, respectivamente, 2 (dois) e 4 (quatro) anos. Sustenta a violação não somente à isonomia, mas também à hierarquia militar, pois termina por ser ultrapassado por militares mais novos na carreira militar. Requer a retificação das datas das promoções, a readequação salarial e pagamento do que deixou de receber.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em razão da prescrição do fundo de direito.

Não merece ser reformada a sentença.

A ação foi proposta em 01.03.12, quando já escoado o prazo prescricional de cinco anos, da data das promoções cujos interstícios são controvertidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021339-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO(A) : MONICA HAHNE NEGRAO  
ADVOGADO : SP070376 CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00213399220014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Homologo a desistência deste recurso (fls. 577/578), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014802-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JULIO CESAR DE SOUZA CALCADOS -EPP  
ADVOGADO : SP104171 MARCELO DEZEM DE AZEVEDO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : LUIZ ORLANDO IOZZI e outro  
ADVOGADO : SP189282 LEANDRO IVAN BERNARDO  
: SP307832 VINICIUS DE OLIVEIRA SOARES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : AUTO POSTO PADRAO LTDA  
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr GUARA/SP

#### DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. Eduardo Coimbra Rodrigues e proceda-se à anotação dos nomes dos novos advogados de Luiz Orlando Iozzi e outro, Dr. Leandro Ivan Bernardo (OAB/SP nº 189.282) e Dr. Vinicius de Oliveira Soares (OAB/SP nº 307.832), conforme petição (fls. 190/191) e procuração de fl. 192. Após, defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelos novos patronos de Luiz Orlando Iozzi e outro, pelo prazo de 05 (cinco) dias. Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.  
**Publique-se com a nova autuação.**  
Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-90.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NELSON CORREA GOMES  
ADVOGADO : SP053822 ADENILSON ANTONIO MAZZI e outro  
SUCEDIDO : OLIMPIA URBINATI GOMES

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nelson Correa Gomes contra a sentença de fls. 283/290, que declarou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, IV), por manifesta ocorrência da prescrição quanto ao recebimento de diferenças de pensão postulado, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00).

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) Olímpia Urbinati Gomes - na condição de viúva do servidor Teófilo Correa Gomes, aposentado em 30.06.78 (sic) e falecido em 16.03.85 - propôs a demanda objetivando adequação do benefício ao cargo ocupado pelo falecido, de Inspetor de Café PB-VI, pois fora aposentado como Agente de Portaria;
- b) desde 1992, a pensionista (falecida em 04.02.04, razão pela qual foi habilitado) buscou a via administrativa para resolver o litígio e, embora afirme não ter havido tal requerimento, a União reconheceu serem devidas as diferenças salariais de janeiro de 1997 a dezembro de 2001;
- c) no processo administrativo foi declarado ser de inteira justiça a revisão da aposentadoria para o cargo de Inspetor de Café;
- d) quanto à prescrição, apesar de reconhecer a dívida em 1998, a União somente promoveu a revisão em 2002, fato de demonstra a demora para o pagamento, conforme dispõe o art. 4º do Decreto n. 20.910/32;
- e) ainda que seja dada interpretação diversa, considerando-se que os valores pleiteados referem-se a prestações sucessivas, restariam prescritas somente as parcelas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação;
- e) deve ser reformada a sentença para que, afastada a prescrição e julgado procedente este apelo, seja determinado o retorno dos autos para decisão de mérito (fls. 294/303).

A União apresentou as contrarrazões, deduzindo, em preliminar, ausência de interesse recursal (dado ter a sentença indicado ser duvidosa a necessidade e utilidade do feito, tendo em vista a comprovação do pagamento de diferenças de agosto de 1993 a dezembro de 1996 e as providências determinadas quanto aos demais períodos) (fls. 309/318).

### **Decido.**

**Servidor. Reconhecimento administrativo. Prescrição. Renúncia tácita.** O reconhecimento administrativo do pedido deduzido por servidor público, consubstanciado em pagamento, importa na renúncia tácita da prescrição por parte da Administração.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória n. 2.225-45/01, ao se referir aos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, autorizou a incorporação dos quintos ou décimos aos servidores públicos federais, decorrentes do exercício de funções de confiança, no período de 8.4.1998 a 4.9.2001. Precedentes. 2. O acolhimento de pleito formulado na esfera administrativa, bem como o pagamento de parte das parcelas reconhecidas, demonstram a ocorrência de renúncia tácita da prescrição. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA n. 1314774, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14.09.10)*

*(...) RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. RENÚNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL. O reconhecimento administrativo do débito importa a renúncia ao prazo prescricional pela Administração e deve ser considerado termo inicial para contagem da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: AgRg no Ag 894122/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/08/2008.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA n. 1218014, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24.08.10)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RETIFICAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. RENÚNCIA DA PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está firmada em que o reconhecimento administrativo do débito é capaz de promover a renúncia ou a interrupção do prazo prescricional já transcorrido, sendo este, portanto, o termo inicial a ser levado em consideração para a contagem da prescrição quinquenal. 2. Ajuizada a ação em data anterior ao termo final do prazo prescricional, a prescrição somente alcança as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, em conformidade com o acórdão recorrido. Precedentes 3.*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 967730, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18.05.10)*

*(...) RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 2. O acolhimento de pleito formulado na esfera administrativa, bem como o pagamento de parte das parcelas reconhecidas, demonstram a ocorrência de renúncia tácita da prescrição. Precedentes. 3. Esta Corte firmou entendimento de que, completado o interstício*

até 8/4/98, quando entrou em vigor a Lei 9.624/98, incorporam-se quintos ou dois décimos. A partir de 9/4/98, incorpora-se um décimo (1/10) da função exercida até 4/9/01, data da edição da MP 2.225-45/01. Com o advento da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, o direito à incorporação dos quintos foi estendido até 4/9/2001. 4. Inviável a alteração do percentual fixado a título de honorários advocatícios quando a parte não traz, nas razões de recurso especial, elementos capazes de demonstrar a falta de razoabilidade do valor fixado. 5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 1261488, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.03.10)

**Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Servidor. Juros moratórios.** Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

**Correção monetária.** A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

**Do caso dos autos.** Relata Olimpia Urbinati Gomes a condição de viúva e beneficiária da pensão de Teófilo Correa Gomes, que se aposentou em 30.06.78 (sic) e faleceu em 16.03.85, a partir de quando passou a receber o benefício. Narra que o ex-servidor era Inspetor do Café PB-VI, mas foi aposentado como Agente de Portaria, e que passou a receber a pensão do cargo de Inspetor de Café, somente após o recadastramento realizado maio de 2002, sem que a ré promovesse o pagamento das diferenças relativas ao período anterior. Sustenta o direito do pagamento às diferenças, consoante comparação com os proventos de outro ex-servidor do IBC, também Inspetor de Café, Nelson Correa Gomes. A ação foi proposta em 13.05.03.

Juntou a autora cópias dos seguintes documentos: a) atualização cadastral da pensionista de 2002 (fl. 9); b) comprovantes que o instituidor da pensão exerceu o cargo de Encarregado de Armazém do IBC (fls. 10/20); c) comprovantes de rendimento no qual consta o cargo do instituidor como Agente de Portaria até abril de 2002 e, a partir de maio de 2002, de Inspetor de Café, bem como comprovantes da aposentadoria do ex-servidor Nelson Correa Gomes (fls. 21/46).

Contestou a União e, em síntese, alegou: a) falta de interesse de agir, em razão de ausência de pedido de pagamento de diferenças salariais na via administrativa; b) prescrição da pretensão, a partir da data da aposentadoria do instituidor em 11.02.74, ou o reconhecimento da prescrição quinquenal; c) as diferenças relativas ao período de agosto de 1993 a dezembro de 1996, e do exercício de 2002 já foram pagas e aquelas relativas a janeiro de 1997 a dezembro de 2001 serão pagas mediante o procedimento "Exercícios Anteriores"; d) em relação ao instituidor "percebeu-se uma certa distorção, que acabou sendo corrigida pela Administração, por meio do Processo Administrativo nº 10880.040319/92-09, de *Revisão de Enquadramento - Pensão*" (fls. 87) (fls.68/91).

Juntou a ré cópias de documentos, nos quais verifica ter a autora requerido a atualização da pensão em 22.05.92 (fls. 92/189 e 120)

Às fls. 268/275a União interpôs agravo retido contra a decisão de fl. 265 que homologou a habilitação requerida por Nelson Correa Gomes.

O Juízo *a quo* declarou extinto o processo com resolução do mérito, por manifesta ocorrência da prescrição, tendo em vista que o equívoco ocorreu quando da aposentação de Teófilo Correa Gomes, em 30.06.78 (sic), o qual perdurou quando implantada a pensão em favor de Olimpia Urbinati Gomes, em 16.03.85, e a propositura da ação em 13.05.03.

Assiste parcial razão ao apelante.

Ainda que a pretensão concernente a reenquadramento funcional se sujeite à prescrição do próprio fundo do direito, consoante entendimento jurisprudencial, é certo que o pedido deduzido pela pensionista em maio de 1992, resultou na revisão de enquadramento do instituidor no cargo de Inspetor de Café, com alteração a partir de janeiro de 1997 (cf. fls. 135/139).

Confira-se que a Divisão de Inativos e Pensionistas Administração reconheceu que a alteração do enquadramento foi feita somente em maio de 2002, e que em junho de 2002 teriam sido pagas as diferenças referente ao exercício de 2002. Afirmou, ainda, ser devida a diferença do período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, cujo pagamento viria a ser realizado por meio de Exercícios Anteriores, e que o pagamento do período de agosto de

1993 a dezembro de 1996 teria sido efetuado (fl. 93).

Nesse quadro, forçoso concluir não estar prescrita a pretensão ao pagamento das diferenças relativas ao enquadramento do instituidor da pensão, como Fiscal de Café, tendo em vista o reconhecimento administrativo do direito, que resultou na alteração a partir de janeiro de 1997, a qual somente veio a ser implementada no SIAPE em maio de 2002, sendo a demora imputável, à toda evidência, à Administração.

Contudo, considerando que a autora manteve-se inerte, impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal, ou seja, estão prescritas as parcelas anteriores a 13.05.98, cujo montante deverá ser apurado em conta de liquidação, observada a compensação de valores que tenham sido pagos administrativamente.

Por fim, deixo de apreciar o agravo retido de fls. 267/275, tendo em vista a inexistência de reiteração de pedido para tal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito ao pagamento das diferenças que deixaram de ser pagas, prescritas as parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, determinando a apuração do montante em conta de liquidação, com juros e correção monetária, quando deverá ser compensado eventual pagamento administrativo.

Deixo de condenar em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34174/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001960-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001960-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : AROLDO DE OLIVEIRA NETO reu preso  
: ACACIO CORREIA DE BRITO reu preso  
PROCURADOR : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008721320154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Aroldo de Oliveira Neto** e **Acácio Correia de Brito**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0000872-13.2015.403.6000, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) em caso de eventual condenação a pena será cumprida em regime aberto e a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direito, o que torna a prisão cautelar desproporcional.

b) não há elementos nos autos que indicam que os pacientes irão se furtar à aplicação da lei penal.

- c) os pacientes já foram ouvidos em sede policial sem qualquer obstrução à instrução criminal.
- d) estão ausentes os requisitos da prisão preventiva.
- e) a gravidade abstrata do delito não pode ser considerada para manter a prisão.
- f) a prisão preventiva somente será decretada quando não for possível a substituição por outra medida cautelar.

Requer a revogação da prisão ou a substituição pelas medidas cautelares descritas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 17 de janeiro de 2015, os pacientes **Aroldo de Oliveira Neto** e **Acácio Correia de Brito** foram presos em flagrante delito na agência da Caixa Econômica Federal, localizada na Rua Barão de Rio Branco, em Campo Grande/MS, logo após denúncia de que "estariam mexendo nos caixas eletrônicos". Os policiais militares que receberam a denúncia dirigiram-se à referida agência, acionaram a RONDAI, empresa privada responsável pela segurança do banco, que confirmou pelas filmagens gravadas do local, que os pacientes eram os responsáveis pelo cometimento do delito de estelionato.

Em seguida, os pacientes confessaram a existência de um aparelho "chupa-cabra" em um dos caixas eletrônicos, que retinha as cédulas sacadas regularmente pelos clientes e posteriormente recolhidas pelos pacientes. O referido aparelho "chupa-cabra" foi retirado pelos próprios pacientes do caixa eletrônico.

Consta, ainda, que em poder de **Acácio** foram encontrados R\$ 178,85 (cento e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos) e em poder de **Aroldo** a quantia de R\$ 1.242,75 (um mil, duzentos e quarenta e dois reais e setenta e cinco centavos). Referidas quantias correspondem ao valor sacado pelas vítimas, mas que não foram disponibilizados pelo caixa eletrônico que estava com o aparelho "chupa-cabra".

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria do crime estão suficientemente delineados nos autos. Os pacientes foram presos em flagrante dentro da agência da Caixa Econômica Federal, após denúncia de que estavam "mexendo" no caixa eletrônico e portando quantia em dinheiro correspondente ao valor que havia sido sacado pelas vítimas, mas não disponibilizado pelo caixa.

Os indícios de materialidade estão comprovados pelo auto de apresentação e apreensão de fls. 43/44.

É importante observar, ainda, que os pacientes declararam perante a autoridade policial que residem na cidade de São Paulo e que foram para a cidade de Campo Grande/MS "*sem motivo certo e sem destino final conhecido*" e, ainda, que "*dirigiram-se a uma agência da Caixa Econômica Federal, sem motivo específico*" (fls. 39/42).

Do mesmo modo, informou a autoridade impetrada que os pacientes não comprovaram que residem nos endereços declarados nos autos, sequer o exercício de trabalho lícito. Informou, também, que **Aroldo**, em outra ação penal (0000274-54.2012.826.0224) que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, não foi localizado no endereço fornecido naqueles autos, que é o mesmo endereço que declarou residir perante a autoridade policial que lavrou o flagrante do feito principal deste *habeas corpus*.

Ressaltou o magistrado, ainda, que os pacientes respondem a inúmeras outras ações penais, inclusive por fatos idênticos aos apurados nestes autos e acostou os documentos de fls. 63/68.

Assim, ao que tudo indica os pacientes têm personalidade voltada para o crime e se dedicam à prática reiterada de delitos, inclusive em outro Estado da Federação, já que foram presos na cidade de Campo Grande/MS, sendo que declararam residir em São Paulo, local das ações penais que respondem. Referidos fatos justificam a manutenção da prisão cautelar para garantir a ordem pública, a instrução criminal, eventual aplicação da lei penal e, ainda, para evitar que voltem a delinquir.

Por fim, considerando que estão presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo necessária a manutenção da prisão, conforme dispõe o artigo 282, inciso II c.c. o parágrafo 6º do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**  
Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002670-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002670-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE	: WILLIAN GOIS DOS SANTOS reu preso
	: ROGERIO GOIS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
CO-REU	: FERMINO MORALES
	: HUDERSON DA SILVA PERRUPATO
	: JEFERSON ANTONIO DE SOUZA
	: WARLEN PEREIRA MATTOS
No. ORIG.	: 00004618120144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Roberto Curtolo Barbeiro em favor de WILLIAN GOIS DOS SANTOS e ROGERIO GOIS DOS SANTOS, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Catanduva - SP.

Informa o impetrante que os pacientes foram presos preventivamente e denunciados pela prática dos delitos descritos no art. 2º, §§2º e 4º da Lei 12.850/2013, bem como pelos delitos descritos no art. 33, *caput*, combinado com art. 40, I e V e art. 35, todos da Lei 11.343/2006 .

O impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa, pois segundo o impetrante, há demora injustificada do Poder Judiciário.

Alega que o paciente está preso há mais de 10 meses, sem que a instrução tenha sido encerrada, pois a audiência

de interrogatório do réu foi designada para o dia 23.02.2015.

Aponta a ausência de fundamentação exigida pelo art. 93, IX da CF, eis que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar.

Aduz, ainda, que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Requer a concessão de liminar para o fim de revogar a prisão e, no mérito, a concessão da ordem para este fim. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 135/469, bem como a mídia de fl. 468 contendo cópias dos autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, cumpre ressaltar que a apreciação de eventual deferimento do pedido liminar depende da existência de prova pré-constituída do aventado constrangimento ilegal.

No caso dos autos, verifica-se que o impetrante, advogado, instruiu a presente impetração com uma peça de mídia, no qual se verifica a existência de diversas pastas de arquivos *windows* com dezenas de extensos arquivos de imagens *pdf*, não se mostrando possível, considerando a natureza célere da presente ação constitucional, a análise pormenorizada do conteúdo do referido disco de mídia portátil.

Com efeito, cabe ao impetrante, que no caso se trata de advogados, viabilizar a análise *primo ictu oculi* do aventado constrangimento ilegal, sem o que a análise do pedido liminar se mostra inviável.

A respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)*

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci (negritos do original, sublinhei):

**7-A. Duração da prisão preventiva e princípio da razoabilidade:** *inexiste um prazo determinado, como ocorre com a prisão temporária, para a duração dessa modalidade de prisão cautelar. A regra é perdurar até quando seja necessária, durante o curso do processo, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória - que faz cessar os motivos determinantes de sua decretação - bem como o trânsito em julgado de decisão condenatória, pois, a partir desse ponto, está-se diante de prisão-pena. A prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta prolongar-se indefinidamente, por culpa do juiz ou por provocação do órgão acusatório. Se assim acontecer, configura constrangimento ilegal. Por outro lado, dentro da razoabilidade, havendo necessidade, não se deve estipular um prazo fixo para o término da instrução, como ocorria no passado, mencionando-se como parâmetro o cômputo de 81 dias, que era a simples soma tória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse. Igualmente, agora, com os novos prazos estipulados pela Lei 11.689/2008 para o procedimento do júri, quanto à fase de formação da culpa (90 dias, conforme art. 412) e pela Lei 11.719/2008 para o procedimento comum ordinário (60 dias, conforme art. 400, caput) e para o comum sumário (30 dias, conforme art. 531), deve-se ter a mesma tolerância da razoabilidade, embora com maior cautela, pois tais prazos constam no texto legal. Em tese, portanto, os prazos estabelecidos devem ser respeitados, salvo motivo de força maior. Alguns critérios formaram-se, na jurisprudência, para apontar a maior extensão do procedimento instrutório, sem gerar excesso de prazo, tais como: a) elevado número de corréus, especialmente, quando há diversos defensores; b) provas produzidas por carta precatória; c) provas periciais variadas; d) diligências solicitadas pela defesa do acusado. Nesse sentido: TJSP: "Ademais, o processo conta com seis réus, cujos defensores são distintos, havendo necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. Tais circunstâncias demonstram a complexidade do feito e justificam seu retardamento, não sendo possível atribuir eventual demora à inércia do Poder Judiciário, sendo o caso da aplicação do princípio da razoabilidade" (HC 990.10.455036-0, 16.a C., rel. Almeida Toledo, j. 14.12.2010, v.u.); "Habeas Corpus. Furto qualificado. Prisão em flagrante. Pretendido relaxamento por excesso*

de prazo. Decurso de 9 meses sem encerramento da instrução. Inadmissibilidade. Demora decorrente da complexidade do feito. Necessidade de expedição de carta precatória para citação e interrogatório do paciente. Princípio da razoabilidade. Ordem denegada." (HC 990.10.263145-1, 16.<sup>a</sup> C., rel. Almeida Toledo, j. 21.09.2010, v. u.); "Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo que tem seu trâmite regular. Paciente que se encontra preso no Estado do Rio de Janeiro. Expedição de cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas. Instauração de incidente de insanidade mental e de dependência químico-toxicológica a pedido da Defesa. Arrolamento de nove testemunhas de acusação. Necessidade de adequação. Razoabilidade e proporcionalidade no trâmite da instrução verificadas. Relaxamento indeferido. Ordem denegada" (HC 990.10.384884-5, 16.<sup>a</sup> C., rel. Almeida Toledo, j.26.10.2010, v.u.); "Habeas Corpus - Excesso de prazo - Não ocorrência - Prisão preventiva - Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para tal - Crimes complexos que se entrelaçam entre si e que teriam sido praticados por 58 réus, em vários municípios dentro do sistema prisional- Morosidade do feito dentro da razoabilidade do possível e plenamente justificado - Dedicção do Juízo acima do normal para a concretização do processo - Instrução já encerrada, faltando apenas a efetivação de perícias solicitadas pelo paciente e outros dois acusados - Precedentes denegada" (HC 990.10.227482-9 rel. Pedro Menin, 21.09.2010, v.u.). TJPI; "É pacífico e iterativo o entendimento, o qual o prazo estipulado pela doutrina e jurisprudência, para o término da instrução criminal, não deve ser interpretado peremptória ou definitiva, havendo a necessidade de se cotejar o tempo de se cautelar do acusado com as circunstâncias fáticas e a complexidade, relativas e ao processo" (HC 201000010058822-PI, 1.<sup>a</sup> C.E.C, rel. Raimundo Nonato Alencar, j. 07.12.2010, v.u.) (...). (in **Código de Processo Penal Comentado**. 12.<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2013, pp. 666-667).

Na hipótese, o impetrante alega como argumento para a revogação da prisão preventiva dos pacientes por excesso de prazo o fato de que encontra-se segregado a mais de dez meses, não tendo contribuído para o excesso de prazo, tendo o juízo designado a audiência de interrogatório do réu somente para o dia 23.02.2015.

Entretanto, não há como dar guarida às alegações do impetrante.

Conforme consignado, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA JUSTIFICÁVEL DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS E PROCEDIMENTO REFERENTE À OITIVA DE TESTEMUNHAS. TRAMITAÇÃO COMPREENDIDA COMO REGULAR.**

I - (...)

III - A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo para formação da culpa deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética dos prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CR) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. Precedentes.

IV - O excesso de prazo pela demora na conclusão da instrução criminal somente restará caracterizado quando decorrente de providências solicitadas exclusivamente pela Acusação ou por desidiosa estatal, revelando-se justificável, diante da complexidade da ação penal, quantidade de réus denunciados e necessidade de diligências, expedição de precatórias, dentre outros motivos. Precedentes.

V - O retardamento para a conclusão da ação penal justifica-se devido à complexidade da ação penal, além da necessidade de expedição de precatórias e realização de procedimento referente à oitiva de testemunhas (e-STJ Fl. 100).

VI - A instrução criminal encontra-se em ritmo razoável, inclusive, tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento em 26.02.2014, ocasião em que foi requerida vista pela defesa, para posterior apresentação de alegações finais, tendo em vista a complexidade da causa.

VII - Habeas corpus não conhecido, recomendando-se a adoção de celeridade na conclusão da primeira fase do juri.

(STJ HC273289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa. Quinta Turma. DJe 26.05.14)grifei

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMAS E MUNIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

(...)

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética, devendo ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo certo que é permitido ao juiz, diante da complexidade do caso, extrapolar os limites estabelecidos em lei para conclusão da instrução criminal. Feito complexo, com vários réus e necessidade de expedição de cartas precatórias (data da prisão em flagrante: 13.9.2011).

Verifica-se não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada na garantia da ordem pública e na efetiva aplicação da lei penal.

Não se pode falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação acautelatória, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(STJ HC 24.022/ SP. Rel Min. Marilza Maynard. Quinta Turma. DJe 10.05.2013) grifei

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em pre juízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia ou no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

3. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando não verificada desídia do Estado. Na hipótese, justificada a longa instrução em razão da complexidade do caso, da pluralidade de réus (três) e da dificuldade da citação de um deles, circunstâncias essas que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.

4. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito (homicídio triplamente qualificado) e da prática de outros crimes, entre os quais o de estupro, o de tráfico de drogas e o de furto, o que evidencia a necessidade de sua segregação.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 280935. Sexta Turma. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJe 11/04/2014) grifei

Como bem esclareceu o impetrante, os pacientes foram presos temporariamente em 19.03.2014 e a decisão que decretou a prisão preventiva dos pacientes data de 29.04.2014.

A denúncia foi recebida em 20.05.2014, nos autos nº 0006120-08.2013.403.6136, houve o desmembramento do feito em sete processos distintos, haja vista o envolvimento de 25 réus na empreitada criminosa.

Assim, a complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em tráfico de entorpecentes - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que o impetrante não alegou nem demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Conclui-se, do que consta dos autos, há a necessidade de segregação cautelar dos Pacientes para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo integra ativa e poderosa organização criminosa que se dedica à prática reiterada de delitos de tráfico internacional de entorpecentes, entre outros, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar as atividades da organização e garantir a ordem pública (fls. 166/199).

Por sua vez, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691

desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de réu preso.

Com a juntada das informações, remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal em substituição regimental

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34240/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012385-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012385-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: BLUE TREE HOTELS E RESORTS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP135118 MARCIA NISHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **União (Fazenda Nacional)**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em demanda aforada por **Blue Tree Hotels & Resorts do Brasil S.A.**, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa ao fundamento de inexistência de dívida em seu nome.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelada, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê às f. 155-159 e 175-176.

Instada a manifestar-se, a União (Fazenda Nacional) aquiesceu ao ato.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios à autora, nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 40 da Medida Provisória n.º 651, de 9 de julho de 2014.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto pela União (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009703-02.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELDORADO INCORPORACOES LTDA e outros  
: EDUARDO DE MELO SPENGLER  
: ADELINA MARIA AVESANI SPENGLER  
ADVOGADO : MS006337 DANNY FABRICIO CABRAL GOMES 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 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097030220054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas por **Eldorado Incorporações Limitada, Eduardo de Melo Spengler e Adelina Maria Avesani Spengler**, bem como pela **União (Fazenda Nacional)** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

No curso do procedimento recursal, os embargantes renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 876-879.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame dos recursos.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios aos embargantes, nos termos do inciso I do art. 40 da Medida Provisória n.º 651/2014.

O pedido de levantamento de penhora deverá ser analisado pelo juízo *a quo*.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900330-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 04/02/2005 por ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando a **declaração de inexistência de relação jurídica** concernente aos apontamentos que constituíram óbice à **emissão da certidão de regularidade fiscal** e a consequente expedição da certidão propriamente dita.

Sustentou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de débitos devidos perante a Receita Federal, a título de PIS, COFINS e IRRF, bem como do descumprimento de obrigação acessória, todos discriminados no relatório de "informações de apoio para emissão de certidão" (fls. 87/95) nos termos seguintes:

- a) PIS (10 a 12/2001) objeto de impugnação no PA nº 19.515.002.902/2003-60;
- b) COFINS (10 a 12/2001) objeto de impugnação no PA nº 19.515.002.905/2003-01;
- c) PIS e COFINS do período de apuração 12/2003;
- d) IRRF 05/1998 (vencido em 06/05/1998) no valor de R\$ 42,33;
- e) ausência da entrega de declaração nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 por ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO JAGUAR LTDA. (CNPJ 42.524.892/001-70), empresa incorporada pela autora.

Aduziu que o débito de IRRF fora regularmente quitado conforme guia DARF de fl. 96; que os débitos de PIS e COFINS de 10 a 12/2001 possuíam a exigibilidade suspensa por força da interposição de recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes; que os débitos de PIS e COFINS de 12/2003 foram objeto de pedido de compensação até então não homologado, posto ter incorrido a autora em erro material ao preencher a declaração de compensação, havendo diligenciado sua retificação na via administrativa.

Com relação à ausência da entrega de declaração nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, alegou encontrar-se desobrigada, por disposição do art. 17, § 8º, da INSRF nº 03/2001, art. 19 da INSRF nº 108/2001, art. 17 da INSRF nº 269/2002 e art. 17 da INSRF nº 380/2003, da apresentação de DIRF pela sociedade sucedida. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00 em 04/02/2005.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para suspender a exigibilidade dos débitos impugnados e autorizar a expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa (CP-EN) (fls. 555/557).

Apresentadas contestação (fls. 566/572) e réplica (fls. 590/592), sobreveio sentença (fls. 788/795) julgando **procedente** o pedido e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Consignou o MM. Juiz *a quo* que nos autos da ação ordinária em apenso (nº 2006.61.00.017939-8) foi reconhecida, conforme entendimento firmado perante o STF acerca da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS operada pela Lei nº 9718/98, a inexigibilidade dos débitos de PIS e COFINS referentes aos períodos de apuração de outubro a dezembro de 2001.

O magistrado *a quo* destacou que o débito de IRRF foi pago e que os débitos de PIS e COFINS 12/2003 permaneciam extintos mediante compensação, sob a condição resolutória de sua posterior homologação até que sobreviesse decisão definitiva nos pedidos de compensação protocolados. Por fim, ressaltou que o descumprimento de obrigação acessória (entrega de declarações de rendimentos) não poderiam servir de óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando em síntese (fls. 799/813):

- a) que os processos administrativos em que impugnados os débitos de PIS e COFINS (10 a 12/2001) foram julgados improcedentes pelo Conselho de Contribuintes, sendo mantidas as exigências fiscais;
- b) que inexistia causa suspensiva da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS relativos a 12/2003;
- c) que o descumprimento de obrigação acessória é causa impeditiva à emissão da certidão pleiteada;
- d) requereu o afastamento da condenação em verba honorária ao aduzir que a própria apelada reconhece ter se equivocado ao preencher a declaração de compensação, causando óbice à emissão da certidão.

Contrarrazões às fls. 822/835, em que a apelada pugnou pela condenação da União por litigância de má fé (art. 18 do CPC); sustentou que a União interpôs apelação com intuito meramente protelatório e arazoado infundado e contrário ao quanto documentado nos autos.

Às fls. 837/842 proferi decisão monocrática rejeitando a pretensão aduzida em contrarrazões e **negando seguimento à apelação e à remessa oficial** nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora opõe embargos de declaração (fls. 844/846) aduzindo que o julgado incorreu em vício de omissão ao deixar "de se pronunciar sobre os débitos de PIS e de COFINS relativos ao período de apuração de outubro a dezembro de 2001".

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe

04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta sob exame, 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.

Outrossim, restou expressamente consignado na r. decisão embargada que reportava-se aos fundamentos exarados na sentença recorrida como razão de decidir, adotando-se a técnica de motivação referencial (*per relationem*) amplamente admitida pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal. Transcrevo trecho da decisão em que fora enfrentada a questão supostamente omitida:

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)

Diz a sentença (fls. 788/795):

"(...)

I - DOS DÉBITOS DE PIS E DE COFINS, RELATIVOS AOS PERÍODOS DE APURAÇÃO DE OUTUBRO A DEZEMBRO DE 2001:

Os débitos de PIS e de COFINS, relativos aos períodos de apuração de outubro a dezembro de 2001, são objeto, respectivamente, dos processos administrativos de n.ºs 19515.002.902/2003-60 e 19515.002.905/2003-01 (fls. 174 e 271).

Nos autos da ação ordinária n.º 2006.61.00.017939-8, em apenso, a autora demonstrou que o C. Supremo Tribunal Federal, em processos anteriormente ajuizados por ela, reconheceu a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS, operada pela Lei n.º 9.718/98, mantendo, porém, a alíquota de 3% fixada pela mencionada lei para a COFINS.

Diante dessa comprovação, proferi decisão naquela ação, determinando à União Federal a exclusão dos débitos apurados segundo tais provimentos dos respectivos processos administrativos, com os ajustes necessários no sistema eletrônico, de modo que não há mais que se cogitar de possível causa de suspensão da exigibilidade dessas pendências, tal como se fazia necessário por ocasião da propositura da presente demanda.

"(...)"

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000002-12.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
APELADO(A) : MARLENE TERESA MONTEIRO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
No. ORIG. : 0000021220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em feitos de Recursos Extraordinários n.ºs. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n.º 754.745, convertido e reautuado como RE n.º 632.212, que suspendeu todas as demandas cuja temática verse sobre o pagamento de diferença da correção monetária, relativo ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abrangendo os planos intitulados Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento dos aludidos recursos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004332-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP  
ADVOGADO : SP130406 LUIS FERNANDO DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.014077-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC).

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu desfavor. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011071-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
No. ORIG. : 00110711220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal em face da decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consistente na negativa de seguimento da apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-a em R\$450,00, a título de honorários advocatícios.

Alega ser mister a reforma da decisão, a fim de que os honorários sejam fixados entre 10% a 20% sobre o valor da causa, consoante o art. 20, §§3º e 4º do CPC.

Fundamenta seu pedido alegando ter sido inobservado o valor da causa como um dos elementos a se ponderar para a definição do montante de honorários advocatícios. Alega que o valor a que foi condenada é excessivo, ao passo que à causa foi atribuído o valor de R\$ 221,23.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO**

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 84/86 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

Nos termos do artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.

*In casu*, esta verba foi arbitrada em valor elevado, incompatível com a baixa complexidade da demanda, a qual se relaciona à execução fiscal proposta com vistas à cobrança de R\$221,23 a título de multa aplicada pelo Município de Campinas.

Impõe-se, por esta razão, a sua redução para R\$ 150,00, a fim de garantir sua adequação à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC. Neste mesmo diapasão, vale conferir precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

#### *AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA C. SEXTA TURMA.*

*1. 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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*2. Da análise dos autos, verifico que o valor da causa corresponde a R\$ 1.106,15 (um mil, cento e seis reais e quinze centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*3. Nesse passo, o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor da jurisprudência desta E. Turma.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AC 1941183, SEXTA TURMA, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DE 22/08/2014).*

#### *TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - ELEVADO VALOR DA CAUSA.*

*1. Ao fixar os honorários, o juiz deve avaliar a atuação do patrono na defesa dos interesses da parte vencedora.*

*2. O artigo 20 § 4º do CPC permite corrigir distorções causadas pelos limites impostos pelo § 3º do artigo 20 do mesmo diploma legal, pois a existência de limites máximo e mínimo pode acarretar situações injustas, principalmente quando a causa envolver valores excessivamente altos, como é o presente caso.*

*3. Muitas vezes, nas lides em que o valor da causa é extremamente elevado, como se observa no caso sob estudo, a fixação dos honorários em valores exagerados acaba proporcionando verdadeiro enriquecimento sem causa.*

*4. O diploma processual em vigor possibilita ao juiz a utilização da equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados.*

*5. Possibilidade de redução dos honorários advocatícios nas hipóteses de valor da causa muito elevado, nos termos do artigo 20 § 4º do CPC. Jurisprudência pacífica do STJ.*

*6. Embora estabelecida a condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atribuído a causa, a quantia correspondente demonstra-se excessivamente elevada e desproporcional.*

*7. Considerando o alto valor da causa é juridicamente possível o arbitramento dos honorários advocatícios em quantia certa, com base no artigo 20 § 4º do CPC.*

*8. Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*9. No presente caso o feito foi extinto sem julgamento do mérito, inexistindo discussão acerca do mérito em sede recursal.*

*10. Considerando as peculiaridades do caso em concreto, e respeitado principalmente o grau de zelo do profissional, que observou todos os prazos, assim como o trabalho realizado e, por fim, a natureza e a importância da causa, os honorários advocatícios devem ser reduzidos, fixados, porém, no máximo concedido por esta Turma em causas de natureza tributária, ou seja, R\$ 5.000,00.*

*11. A verba fixada em percentual de 10% sobre o valor da causa representa valor excessivamente elevado, principalmente quando já fixado por esta E. Turma, em outros julgamentos, que o montante de R\$ 5.000,00 bem remuneram o exercício da advocacia. Precedentes desta Turma.*

*12. Analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da*

*causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária no máximo concedido por esta Turma em causas de natureza tributária, ou seja, R\$ 5.000,00.*

*13. Provimento ao recurso de apelação da autora para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00". (TRF3, AC 1133020, SEXTA TURMA, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 08/01/2007).*

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557 do CPC, exercito o juízo de retratação, com vistas a reconsiderar a decisão de fls. 75/76, e dou provimento à apelação, bem como julgo prejudicado o agravo legal. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016434-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
No. ORIG. : 00164347720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, condenando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia a apelante a reforma parcial da sentença com base no art. 20, § 3º, do CPC, para que seja reduzida sua condenação nos honorários advocatícios, em virtude da singeleza da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.

*In casu*, esta verba foi arbitrada em valor elevado, incompatível com a baixa complexidade da demanda, a qual se relaciona à execução fiscal proposta com vistas à cobrança de R\$ 553,08 a título de multa por infringência à Lei Municipal n.º 11.455/02.

Impõe-se, por esta razão, a sua redução para R\$ 150,00, a fim de garantir sua adequação à disposição prevista no artigo 20, §4º, do CPC. Neste mesmo diapasão, vale conferir precedente da Sexta Turma deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA C. SEXTA TURMA.*

*1. 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 pelo juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

2. Da análise dos autos, verifico que o valor da causa corresponde a R\$ 1.106,15 (um mil, cento e seis reais e quinze centavos), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

3. Nesse passo, o montante fixado não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1941183, SEXTA TURMA, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DE 22/08/2014).

TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - ELEVADO VALOR DA CAUSA.

1. Ao fixar os honorários, o juiz deve avaliar a atuação do patrono na defesa dos interesses da parte vencedora.

2. O artigo 20 § 4º do CPC permite corrigir distorções causadas pelos limites impostos pelo § 3º do artigo 20 do mesmo diploma legal, pois a existência de limites máximo e mínimo pode acarretar situações injustas, principalmente quando a causa envolver valores excessivamente altos, como é o presente caso.

3. Muitas vezes, nas lides em que o valor da causa é extremamente elevado, como se observa no caso sob estudo, a fixação dos honorários em valores exagerados acaba proporcionando verdadeiro enriquecimento sem causa.

4. O diploma processual em vigor possibilita ao juiz a utilização da equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados.

5. Possibilidade de redução dos honorários advocatícios nas hipóteses de valor da causa muito elevado, nos termos do artigo 20 § 4º do CPC. Jurisprudência pacífica do STJ.

6. Embora estabelecida a condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atribuído a causa, a quantia correspondente demonstra-se excessivamente elevada e desproporcional.

7. Considerando o alto valor da causa é juridicamente possível o arbitramento dos honorários advocatícios em quantia certa, com base no artigo 20 § 4º do CPC.

8. Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

9. No presente caso o feito foi extinto sem julgamento do mérito, inexistindo discussão acerca do mérito em sede recursal.

10. Considerando as peculiaridades do caso em concreto, e respeitado principalmente o grau de zelo do profissional, que observou todos os prazos, assim como o trabalho realizado e, por fim, a natureza e a importância da causa, os honorários advocatícios devem ser reduzidos, fixados, porém, no máximo concedido por esta Turma em causas de natureza tributária, ou seja, R\$ 5.000,00.

11. A verba fixada em percentual de 10% sobre o valor da causa representa valor excessivamente elevado, principalmente quando já fixado por esta E. Turma, em outros julgamentos, que o montante de R\$ 5.000,00 bem remuneram o exercício da advocacia. Precedentes desta Turma.

12. Analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária no máximo concedido por esta Turma em causas de natureza tributária, ou seja, R\$ 5.000,00.

13. Provimento ao recurso de apelação da autora para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00". (TRF3, AC 1133020, SEXTA TURMA, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 08/01/2007).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004403-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004403-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ROSANA RIBEIRO GONCALVES HIDALGO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul e outro  
 : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013343820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

F. 110-111: Indefiro. O pedido deve ser formulado perante o MM. Juiz de primeira instância.

Intime-se a Defensoria Pública da União, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, tendo em vista a **urgência** no caso.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028755-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LUCIANOPOLIS  
ADVOGADO : SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro  
 : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041600420134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

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. 53/55 dos autos originários (fls. 99/101 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa desobrigá-lo ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução nº 414 da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 09/09/2010 a ANEEL publicou a Resolução Normativa nº 414, que regulamenta as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica; que o art. 281 da referida Resolução estabeleceu que a Distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente; que a redação original da referida Resolução estabelecia que o prazo para esta transferência iria se expirar em setembro de 2012; que foi editada a Resolução Normativa nº 479/2012, que estabeleceu novos prazos; que com a transferência desses ativos financeiros, o agravante deverá arcar com todas as despesas

financeiras necessárias para proceder quaisquer reparos na rede de energia elétrica, tais como troca de luminárias, lâmpadas, reatores, relês, braços e materiais de fixação e, obviamente, a necessidade de contratação de pessoal especializado para o mister; que conforme correspondência apresentada pela corre CPFL, o Município deverá arcar com todas as despesas relativas à manutenção, melhorias, ampliação de capacidade ou reforma de subestações, alimentadores e rede de energia elétrica já existentes; que o ato administrativo da ANEEL provocará expressivas despesas adicionais para o agravante, implicando em repasse de custos para a população via Contribuição de Custeio para Iluminação Pública - CIP; que os denominados ativos que a ANEEL está impondo sejam recebidos pelo agravante são parte dos equipamentos que compõe os sistemas de iluminação pública, atualmente pertencentes às concessionárias; que aquilo que a ANEEL denomina de Ativos são, portanto, definidos como bens privados; que a ANEEL, ao impor tal obrigatoriedade aos Municípios, fere a autonomia destes entes que são dotados de autonomia intangível com poder de auto-organização, autogoverno e poder normativo próprio; que devem ser observados os limites do poder regulamentar definidos no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, sendo vedado à Resolução Normativa inovar na ordem jurídica; que o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 inovou na ordem jurídica, extrapolando os limites do poder regulamentar, em notória afronta aos princípios e ditames constitucionais; que o que a ANEEL pretende agora efetivar é uma mudança de obrigações em contratos de concessão que se encontram em plena vigência, sem qualquer avaliação ou compensação do que representa a mudança em termos contratuais; que a Resolução Normativa nº 414/2010 ofende claramente as disposições do Decreto nº 41.019/57, bem como viola o princípio da autonomia municipal. O efeito suspensivo foi indeferido e o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 115/165. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício de fls. 181/187vº, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o Agravo Regimental interposto. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023552-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : IMC SASTE CONSTRUÇOES SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235525120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença, proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido para, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, assegurar a dedução, do lucro tributável, das despesas decorrentes do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, afastados os limites impostos pelo Decreto 5/91 (redação Dec. 349/91), Portaria Interministerial 326/77 e IN SRF 267/2002.

Em consequência, reconheceu o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos quinquênio antecedente à propositura da ação. Os valores a ser restituídos deverão ser atualizados pela Selic. Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário. A União deixou de oferecer contestação e apelação, nos termos do Ato Declaratório nº 13, de 1º/12/2008, do Procurador Geral da Fazenda Nacional (DOU de 11/12/2008, seção I, pág. 61), conforme atestam os documentos de fls. 55, 64 e 68.

Após os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Da análise dos autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 13, de 01/12/2008, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional (DOU de 11/12/2008, Seção I, pág. 61), manifestou o seu desinteresse em contestar e recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei n. 10.522/02, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 33, XIII, do Regimento deste Tribunal e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016695-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040871020144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023889-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NEUSA MARIA ORLANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152989 NAJLA TEIXEIRA GONÇALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : SETTA CONSTRUCOES LTDA -EPP e outro  
: EMERSON RODRIGUERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00069943020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da penhora sobre seus ativos financeiros depositados em caderneta de poupança e conta com recebimento dos proventos de aposentadoria.

Assevera, em suma, a teor do disposto no art. 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, serem absolutamente impenhoráveis os valores depositados nas contas referidas.

Pleiteia, for fim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante sua adesão ao REFIS.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Sobre o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante sua adesão ao REFIS, o Juízo de origem determinou a intimação da exequente, ora agravada, para apresentar manifestação. Com efeito, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Passo a análise da impenhorabilidade.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

A agravante é co-executada na ação de origem. Como medida constritiva, suporta a ordem de BACEN JUD nas seguintes contas: a) conta-poupança e corrente nº 05378-4, agência 7154 do Banco Itaú S/A; b) conta-corrente nº 5.635-9, agência 6964-7 do Banco do Brasil S/A, ante o recebimento de proventos de aposentadoria.

O Juízo de origem afastou a ordem de BACEN JUD com relação a aposentadoria recebida na conta corrente do Banco Itaú S/A, mantendo a constrição nas demais contas.

1) Análise da impenhorabilidade dos valores da conta-poupança nº 05378-4, agência 7154 do Banco Itaú S/A, em nome da agravante:

Com efeito, os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei*

11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Agravo regimental provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.077.240/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

2) Análise da impenhorabilidade dos valores da conta-corrente nº 5.635-9, agência 6964-7 do Banco do Brasil S/A, ante o recebimento de proventos de aposentadoria:

A agravante é parte ilegítima para impugnar a impenhorabilidade dos valores depositados recebidos a título de proventos de aposentadoria.

Muito embora haja indicação de que a conta em questão seja conjunta com Jorge Alberto dos Santos, pessoa com que a agravante é casada, o questionamento sobre a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria envolve verbas recebidas por Jorge Alberto dos Santos e não pela agravante. Nesse sentido, é vedado à agravante pleitear, em nome próprio, direito alheio (artigo 6º do Código de Processo Civil), situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para afastar a constrição judicial envolvendo os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, na conta poupança nº 05378-4, agência 7154 do Banco Itaú S/A, em nome da agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023890-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SABINA GOURMET RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SP120174 JOSE RICARDO VALIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00040116520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na impugnação da decisão atacada pelo embargos, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028383-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LISANDRE M P ZULIAN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANDRE LUIS VALERIO SIMAO  
ADVOGADO : SP184585 ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059024520144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 24/29 dos autos originários (fls. 31/36 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para *garantir o direito do impetrante de realizar o ato de protocolização de requerimentos na Agência Previdenciária sob direção do impetrado, independentemente de prévio agendamento ou distribuição de senhas, salvo se o impetrante buscar quaisquer informações ou orientações junto aos servidores previdenciários*. Grifos originais

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a instituição do Sistema de Agendamento Eletrônico (SAE) e a *obrigatoriedade da sua utilização por todos os usuários dos serviços da Previdência Social em nada diminui a importância da advocacia, nem consiste em violação às prerrogativas dos advogados em geral - tampouco das prerrogativas do impetrante, em particular*.

Aduz que o agendamento eletrônico é exigência imposta a todos os usuários e tem cunho organizatório, instituído no legítimo desempenho da autonomia administrativa previdenciária.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 45/47, porém, sem a assinatura do subscritor; intimado, este não regularizou a assinatura conforme certificado às fls. 51.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, nos termos do *caput* do art. 37, do Texto Maior.

No caso em espécie, a E. 6ª Turma desta Corte assentou o entendimento que as medidas administrativas impugnadas são necessárias para o bom andamento do serviço público, não representando cerceio doloso do pleno exercício da advocacia.

Nesse sentido, cito os recentes precedentes da E. Sexta Turma desta Corte: REOMS 00168202520114036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 8/8/2013, DJ 16/8/2013; AMS 00093787120124036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/9/2013, DJ 20/9/2013; AMS 0226356620124036100, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 12/9/2013, DJ 4/10/2013; AMS 00105953120114036183, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10/10/2013, DJ 8/11/2013 e AMS 00044994320114036104, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

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, 04 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030667-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSENIL RODRIGUES ARAUJO  
ADVOGADO : SP281837 JOSENIL RODRIGUES ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091178020144036183 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 32/37 destes autos que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando provimento jurisdicional que *determine à Autoridade Impetrada que receba e protocolize, em qualquer agência da Previdência Social, independentemente de agendamento, formulários e senhas, bem como, independentemente de quantidade, requerimentos administrativos, elaborados pelo impetrante e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a exigência do prévio agendamento para o advogado pela Autoridade Impetrada acabam por vedar o livre exercício da profissão (arts. 2º, 6º e 7º da Lei nº 8.906/94), bem como art. 133 da Carta Magna.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 54/68.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia, nos termos do *caput* do art. 37, do Texto Maior.

No caso em espécie, a E. 6ª Turma desta Corte assentou o entendimento de que medidas administrativas impugnadas são necessárias para o bom andamento do serviço público, não representando cerceio doloso do pleno exercício da advocacia.

Nesse sentido, cito os recentes precedentes da E. Sexta Turma desta Corte: REOMS 00168202520114036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 8/8/2013, DJ 16/8/2013; AMS 00093787120124036100, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/9/2013, DJ 20/9/2013; AMS 0226356620124036100, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 12/9/2013, DJ 4/10/2013; AMS 00105953120114036183, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10/10/2013, DJ 8/11/2013 e AMS 00044994320114036104, relator Des. Federal Johansom di Salvo, j. 12/12/2013, DJ 09/01/2014.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031700-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOLAFRAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP142904 JOAQUIM GARCIA BUENO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : JOSE DONIZETE RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028041320004036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Petição de fls. 78/79: Tendo em vista o quanto informado pela agravante, defiro, excepcionalmente, o prazo de 10 (dias) para, sob pena de negativa de seguimento, cumprir o "item 2" do despacho de fl. 75. Cumprida a determinação supra, 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, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003298-11.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032981120144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, no qual se assegurou a liberação das unidades de carga indicadas na inicial.

Tramitando os autos nesta Corte, o impetrante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo sua extinção. Instada a se manifestar, a União Federal noticiou não se opor ao pedido de fl. 207.

Decido.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, X e § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional. Destarte, de rigor declarar-se extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos

artigos 267, VI, c.c. 301, X, § 4º do CPC, ficando prejudicada a remessa oficial.  
Ante o exposto, nego seguimento a remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000553-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PANIFICADORA S PEREIRA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO 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 JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00171892720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários existentes em seu nome para possibilitar seu acesso ao regime tributário do SIMPLES, ou, de forma alternativa, autorizar seu ingresso nesse regime sem os tributos exigidos.  
Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Sustenta a requerente que, em razão do princípio da preservação da atividade empresarial, tão somente o depósito judicial mensal de 4% (quatro por cento) de seu faturamento seria suficiente à concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Acrescenta que "(...) o intuito da Autora é de efetivamente buscar uma possibilidade tributária que lhe traga uma justeza na forma de tributação como também de importante forma de preservação do ente empresa (...) " - fl. 33.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, a sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. Para ingresso e permanência no referido sistema, há previsão de determinadas restrições.

Nesse sentido, o artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, disciplina que não poderá exercitar a opção pelo sistema do SIMPLES o contribuinte que possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, são os precedentes:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.*

- 1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.*
- 2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.*
- 3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.*
- 4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*
- 5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.*
- 6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.*
- 7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.*
- 8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.*
- 9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido."*

*(ROMS 200902091908, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/11/2010)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES NACIONAL - INADIMPLÊNCIA - CAUSA DE EXCLUSÃO.*

*1 - O SIMPLES NACIONAL foi criado de acordo com o princípio da legalidade, e prevê um sistema benéfico ao empresariado que para seu gozo terá de cumprir com os deveres legalmente impostos.*

*2 - De acordo com o disposto no art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão do regime é factível, desde que o contribuinte "possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal", cuja exigibilidade não esteja suspensa".*

*3 - É incontroverso que a agravante conta com débitos tributários, de modo que, na hipótese dos autos, guarda aplicação o dispositivo em comento.*

*4 - Não há prova de que a recorrente promoveu a regularização do débito, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06, a indicar, nesta cognição não exauriente, que a exclusão foi fincada na forma da lei.*

*5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI 201003000389769, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/07/2011 PÁGINA: 612)*

Destaca-se, por oportuno, que autorizar o acesso da agravante ao regime tributário do SIMPLES, em desacordo com a legislação de regência, seria permitir o recolhimento de tributos de forma reduzida, sem o beneplácito fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da

concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00244243220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 87/88 dos autos originários (fls. 22/23 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visa a concessão de provimento que determine o exercício do direito de resposta à matéria veiculada no Jornal S/A O Estado de São Paulo (Estadão) em 01/12/2014.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no dia 01/12/2014 foi veiculada na página principal do sítio eletrônico do agravado matéria intitulada "Correios atrasam salários de funcionários no Natal", sendo que no *link* da matéria constava "Correios atrasam salários no Natal", mesmo título utilizado na edição impressa, reproduzidas no *Facebook* com o título "Correios atrasam salários de 125 mil funcionários no Natal"; que o jornal agravado imputou à ECT a prática de crime, qual seja, a retenção indevida de salários, além de indiretamente questionar sua saúde financeira; que tais afirmações são inverídicas e graves ainda mais em se tratando de Empresa Pública Federal.

Aduz que conforme divulgado a todos os seus empregados, o pagamento do salário de dezembro ocorreria no dia 30/12/2014 e a segunda parcela da gratificação natalina até 19/12/2014, de acordo com o que dispõe a legislação em vigor; que todos os pagamentos respeitaram a legislação vigente; que o agravado publicou matéria inverídica que macula a imagem dos correios.

Sustenta que, nos termos do art. 5º, V, da Carta Magna, *é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*; que diversamente do que constou na decisão agravada, a matéria veiculada não reproduziu a resposta enviada pela assessoria de imprensa da ECT ao agravado em 30/11/2014; que os danos causados *à diminuição do conceito público, que goza a ECT, poderão além de afetar o seu bom nome no mundo civil ou comercial, causar-lhe prejuízos de ordem patrimonial, pois coloca em xeque a credibilidade desta empresa perante seus clientes, fazendo com que as receitas auferidas no mercado sejam perdidas...*, razão pela qual, o direito de resposta é medida que se impõe.

Não assiste razão à agravante.

Preliminarmente, tendo em vista a certidão de fls. 111, a agravante faz jus à isenção de custas processuais.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

São direitos assegurados na Constituição Federal:

*Art. 5º (...)*

*IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

*V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou*

à imagem;

(...)

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

(...)

*Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

*§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*

*§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*

A respeito do tema, leciona ALEXANDRE DE MORAES (Direito Constitucional, Ed. Atlas, 16ª Ed.; 2004, p. 74):

*A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga. Atualmente, como ressalta Pinto Ferreira, "o Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura".*

No caso em exame, a agravante pleiteia a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, a fim de que lhe seja garantido, no prazo de 48 horas (quarenta e oito horas), o exercício do direito de resposta, nos mesmos caracteres tipográficos e dimensão ao escrito, à matéria veiculada no sítio do jornal agravado que, segundo, alega, foi ofensiva à imagem da empresa pública agravante, imputando-lhe o cometimento de crime (retenção dolosa de salários), colocando em dúvida ainda a credibilidade e a saúde financeira da empresa.

No entanto, ao que consta dos autos, a matéria publicada espelhou as informações colhidas pela repórter junto à assessoria de imprensa da ora agravante (fls. 49 e 52).

Aliás, a própria agravante reconhece na petição recursal que modificou os dias para o pagamento do salário de dezembro e da parcela do 13º salário, usualmente antecipados, ainda que pagos de acordo com a legislação em vigor.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

(...)

*Pois bem, do e-mail enviado pela assessoria de imprensa da ECT em resposta à ré (fl. 25) colhe-se o seguinte excerto:*

*"Gostaríamos de saber por qual a razão os salários dos funcionários dos Correios **não serão antecipados neste ano para antes do Natal como sempre ocorre na empresa?** Da mesma forma, **por qual razão a segunda metade do décimo terceiro também não será antecipada neste ano?***

*Em 2014 a empresa teve grandes desembolsos no segundo semestre com o acordo coletivo de trabalho que reajustou os salários de 90 mil trabalhadores em cerca de 18% e com o plano de demissão incentivada. **A data de pagamento do salário e da segunda metade do décimo terceiro foi alterada para equilibrar as despesas do período** e atende o disposto na legislação brasileira. (grifos nossos)*

*Ora, conforme se depreende da resposta apresentada pela autora à ré, fica claro que houve a alteração das datas de pagamento usualmente praticadas na ECT quanto ao salário de dezembro e à segunda parcela do 13ºsalário, com o intuito de equilibrar as despesas da empresa pública.*

*E isso é confirmado nos textos de fls. 24 e 39, publicados pela ré, que reproduzem literalmente a resposta enviada pela assessoria de imprensa da ECT em 30/11/2014. Portanto, tendo em conta que, de forma habitual, a ECT promove a antecipação de pagamento da segunda parcela da gratificação natalina e do salário de dezembro, fato não este refutado pela autora, e que neste ano os pagamentos ocorrerão nos dias 19 e 30 de dezembro, respectivamente, houve por parte da empresa pública o adiamento das datas que usualmente são praticadas para pagamento de tais verbas que, nas próprias palavras da autora contidas em sua correspondência de fls. 26/27 " **em 2014, a tradicional antecipação desses pagamentos não foi realizada devido a um novo planejamento da execução financeira, sem afetar qualquer direito dos trabalhadores**".*

*Portanto, diante desses fatos, não há de se falar em desconexão entre o título da matéria jornalística e o seu conteúdo, ou seja, com o intuito de equilibrar suas despesas, a ECT não realizou a tradicional antecipação do pagamento da segunda metade do décimo terceiro salário e do salário de dezembro os quais foram adiados, ou seja, não há fatos inverídicos nos títulos das matérias veiculadas pela empresa de comunicação ré a fundamentar pedido de resposta tencionado pela autora. Grifos originais*

Em aspecto semelhante, trago à colação ementa do seguinte julgado desta Corte Regional:

*CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. DIREITO DE INFORMAÇÃO. LEI Nº 5.250/67. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. ART. 5º, INCISOS IV, IX E XIV E 220 CF. ADPF 130/DF. COMENTÁRIOS VEEMENTES POR PARTE DE APRESENTADOR DE TELEJORNAL. ADPF 130. INVIABILIDADE DE CENSURA PRÉVIA. LIBERDADE DE IMPRENSA. SOBREDIREITO QUE SE APRESENTA COMO GARANTE À DEMOCRACIA E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.*

1. *Cumprir destacar que a Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) foi declarada incompatível com a Constituição Federal de 1988 pelo Eg. Supremo Tribunal Federal (ADPF n. 130, Relator o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, PLENÁRIO, julgada em 30/4/2009).*
  2. *A Constituição Federal assegura a todos a liberdade de pensamento (art. 5º, IV, da CF), bem como a livre manifestação deste pensamento (art. 5º, IX e art. 220, da CF) e o acesso à informação (art. 5º, XIV, da CF). Esses direitos salvaguardam a atividade da recorrente.*
  3. *O recorrido invoca o direito à reputação, afirmando que a emissora pretende "perturbar a ordem pública", colocando o telespectador contra o Conselho Profissional, sendo que o apresentador faz referência ao autor com palavras ofensivas e difamatórias, bem como que não havia provas de que os crimes praticados pelo médico fossem relacionados ao exercício da medicina, haja vista que o CREMESP é órgão fiscalizador da profissão, visando apurar faltas éticas, independentemente da vontade das partes.*
  4. *A crítica jornalística - que é uma das faces da aclamada liberdade de imprensa - densifica o dogma maior do Estado de Direito, qual seja, a democracia.*
  5. *Nada obstante, se, por um lado, não se permite a leviandade por parte da imprensa e a publicação de informações absolutamente inverídicas que possam atingir a honra das pessoas, por outro lado, da atividade jornalística não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial.*
  6. *Tal exigência colide com a celeridade do tráfego da informação, pautado pelo calor dos acontecimentos, o que, em verdade, é salutar para os próprios destinatários da notícia. Não se exige que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade, com mais forte razão não se pode impedir que a imprensa "cobre providências", ainda que de forma impetuosa, vigorosa ou eloqüente. Ninguém está isento ou imune a qualquer narrativa crítica.*
  7. *Isso se dá porque a recorrente, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender a cognição que conduziria à verdade real. Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte.*
  8. *O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, o que não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.*
  9. *O legislador optou pela atuação a posteriori dos mecanismos de contenção aos eventuais abusos cometidos (CF: art. 5º, inc V), como assinalado na ADPF 130 e na linha dos precedentes do C. STJ.*
  10. *No enlace entre o quanto expendido resta evidenciada uma clara opção constitucional pela liberdade de imprensa como verdadeiro sobredireito e indiscutível garante da democracia, tão cara aos brasileiros, sujeitando-se os abusos a posterior reparação, seja no imediato direito de resposta, com fixação de astreintes para o caso de demora e até mesmo a suspensão das transmissões por hora e ou dia, a guisa de convencimento, tendo em conta os reflexos daí advindos em âmbito diverso mas nevrálgico ao encaminhamento do direito de resposta, qual seja o da veiculação publicitária, a atuar na esfera financeira, ainda a parte mais sensível no ser humano do denominado mundo livre. E a fixação de indenizações em patamares condizentes com a lesão à dignidade do atingido como forma de conscientizar os ditos infratores da grandeza dessa liberdade, a deles exigir redobrada responsabilidade.*
  11. *No caso dos autos, segundo fatos incontroversos, o apresentador emitiu opiniões sobre o Conselho recorrido e relacionados ao "caso Farah", agindo segundo essa margem tolerável de contundência ou ironia, orientado, ademais, por legítimo juízo de aparência acerca dos fatos.*
  12. *Recurso a que se dá provimento, invertidos os ônus sucumbenciais.*
- (3ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-22.2003.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DE 05/04/2013)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, no endereço declinado às fls. 26, 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, 10 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.001152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES 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 SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235227920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 153/154 dos autos originários (fls. 175/177 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a *suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto dos pedidos de compensação n.ºs 10865.721204/2014-75, 10865.7215272014-69 e 10865.721759/2014-17, assegurando-se a expedição de certidão de regularidade fiscal e obstando-se a inclusão dos débitos em cadastros de inadimplentes.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ato coator não tratou de aplicação ao caso das limitações contidas na Lei nº 9.430/96, mas, afastou a pretensão compensatória com base nos dispositivos da Lei nº 12.431/11, *a qual tem seus fundamentos de validade nos §§ 9º e 10º do art. 100, da Carta da República, com redação dada pela Emenda Constitucional 62/09*, que foram julgados inconstitucionais; que o ato coator se baseou em norma que não tem mais eficácia jurídica; que, dessa forma, deve ser deferida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos de compensação dos processos nºs 10865.721204/2014-75, 10865.7215272014-69 e 10865.721759/2014-17, bem como que seja determinada a emissão da certidão de regularidade fiscal e que a agravada se abstenha de realizar a inscrição do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

No caso em análise, observo que a agravante formulou administrativamente os pedidos de compensação n.ºs 10865.721204/2014-75, 10865.7215272014-69 e 10865.721759/2014-17, de débitos de PIS, COFINS e IPI, no período de apuração de abril a junho de 2014, com crédito de terceiro oriundo de Reclamação Trabalhista transitada em julgado.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

De outra parte, a compensação, regra geral, a teor do disposto nos arts. 151 e 156 do CTN, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas o extingue após a verificação do encontro de contas realizada pelo Fisco. A Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de tributos administrados pela Receita Federal mediante prévia autorização administrativa.

A partir da edição da Lei nº 10.637/2002 a declaração de compensação extingue o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.

Na hipótese, ao contrário do alegado pela agravante, a compensação pleiteada foi considerada não declarada com fundamento no disposto no art. 74, §12, II, "a" e "c", da Lei nº 9.430/96 (fls. 58, 97), além de não ter sido utilizado o meio adequado (PER/DCOMP).

Com efeito, o art. 74, §12, II, "a" e "c", da Lei nº 9.430/96 dispõe que:

(...)

art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

**§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:**

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

(...)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

(Grifei)

Conforme decidiu o r. Juízo de origem, *...não há respaldo legal para a compensação de débito tributário com suposto crédito de terceiro e com crédito de natureza não tributária.*

*No caso concreto, além de não constar nos autos documentação referente ao Precatório n.º 54/90, a fim de verificar dados mínimos sobre o suposto crédito e eventual suficiência para extinção dos débitos tributários objeto da compensação, é fato que se trata de crédito de terceiro e que possui natureza não tributária (crédito trabalhista).*

*Ressalto que a lei tampouco atribuiu efeito suspensivo a manifestação de inconformidade ou recurso contra decisão que considerou a compensação não declarada (inteligência do artigo 74, 9º e 18, da Lei n.º 9.430/96).*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136035120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 277/279 dos autos originários (fls. 313/315 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para o fim de suspender *os feitos da decisão que negou seguimento ao Recurso Voluntário no referido processo administrativo bem como, a exigibilidade do crédito tributário objeto da Carta de Cobrança n.º 445/2014, referente ao processo administrativo n.º 1128-008.194/2008-37, bem como os efeitos, devendo as autoridades impetradas se absterem de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança do referido crédito até ulterior decisão nos presentes autos.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a ilegitimidade do polo passivo do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, pois o processo administrativo n.º 1128.008194/2008-37 está sob a responsabilidade do grupo de controle e cobrança do crédito tributário da

Alfândega de Santos/SP, cabendo à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando da inscrição em dívida ativa, realizar apenas o exame da legalidade formal dos débitos que lhe são enviados pelo órgãos federais; que a análise de fatos anteriores à inscrição em dívida são de competência do órgão que originou a dívida; que, no caso, ainda não há inscrição em dívida, razão pela qual é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Sustenta, igualmente, a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal de Campinas/SP para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que o auto de infração questionado se encontra na Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, não detendo competência sobre as questões relativas às operações de comércio exterior, razão pela qual o feito deve ser extinto liminarmente, nos termos do art. 267, VI e art. 329, do CPC.

Sustenta que por meio do Mandado de Segurança nº 0010174089.2008.4.03.6104, o impetrante buscou a imediata liberação das mercadorias importadas através da DI nº 08/1418274-1, sendo que o desembaraço do bem se deu por força de determinação judicial nos autos do AI nº 2008.03.00.041481-2; posteriormente, foi denegada a segurança; que, posteriormente, foi apurada a falta de recolhimento dos tributos, sendo lavrado o competente auto de infração, formalizado pelo PA nº 11128.008194/2008-37.

Narra que a negativa de seguimento ao Recurso Voluntário interposto nos autos do PA nº 11128.008194/2008-37 se deu pela concomitância entre processo administrativo e judicial, implicando em renúncia do impetrante à esfera administrativa, mostrando-se correta a decisão administrativa, devendo, portanto, ser restabelecida a exigibilidade do crédito tributário em questão.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, devem ser afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, tal como decidiu, por cautela, o r. Juízo *a quo*, considerando que a questão principal - *a regularidade do processo administrativo que tramitou pela Inspeção do Porto de Santos e seu regular desfecho - é capaz de exigir providências (atos vinculados) das demais autoridades indicadas neste mandado de segurança.*

Quanto à alegação de concomitância do processo administrativo e judicial a justificar o impedimento do regular trâmite do recurso administrativo interposto no PA nº 11128.008194/2008-37, a análise dos autos revela que o Mandado de Segurança nº 2008.61.04.010174-5 foi impetrado perante o Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Santos objetivando o imediato desembaraço aduaneiro do produto "EZ Hauler 4100", objeto da DI nº 08/1418274-1 (fls. 84).

De outra parte, embora não tenha sido analisado o mérito do recurso administrativo, ao que consta dos autos, a impugnação se dá em relação à classificação da mercadoria e a aplicação das penalidades, aduzindo ser indevido qualquer tributo, pugnano pela anulação do auto de infração (fls. 168/251).

Assim, tendo em vista que o objeto de discussão na via administrativa é diverso daquele discutido na via judicial, deve ser mantida a eficácia da decisão agravada.

Por fim, não vislumbro o risco de ocorrência de irreversibilidade da medida, tendo em vista que o valor relativo à eventual diferença no recolhimento do Imposto de Importação poderá ser cobrado, se for o caso, em momento oportuno.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

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, 10 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001404-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO TWINGO LTDA  
ADVOGADO : SP339295 MICHELLE INOUE e outro

AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047325420144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 378/379 dos autos originários (fls. 332/333 destes autos) que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a nulidade da decisão que o condenou ao pagamento de multa administrativa, bem como obstar a inscrição do seu nome no CADIN e no registro de reincidência da ANP.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a verossimilhança de suas alegações está presente ao se considerar a contradição existente na conclusão da decisão proferida na segunda instância administrativa, nos autos do PA nº 48621.000425/2007-12; que a Diretoria da ANP, através do Parecer nº 467/2013, fundamentou pela insubsistência do auto de infração e concluiu pela subsistência de referido auto, em contrariedade à sua própria fundamentação, negando provimento ao apelo do ora agravante naquela sede, o que vulnera o princípio da legalidade; que decisões desse teor causam insegurança aos administrados; que, além disso, o não pagamento da multa o sujeitará a ser inscrito no cadastro de devedores, dívida ativa e no registro de reincidência da ANP.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é sabido, 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 objeto de agravo de instrumento, a parte que visa a sua reforma deve comprovar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem compulsando *as provas carreadas ao feito, verifica-se que a decisão de fls. 326/327, que adotou o parecer jurídico de fls. 316/320, relativa ao auto de infração nº 251890 (fls. 76/77), de fato contém fundamentação específica acerca do descabimento da responsabilidade do autor pela falta de qualidade no óleo lubrificante, incumbindo ao seu produtor tal encargo, recomendando, assim, a insubsistência do auto de infração no que concerne ao vício de qualidade atribuído ao recorrente (fl. 317). Entretanto, no decorrer do parecer, verifica-se a apuração de outras infrações por parte do recorrente, o que resultou na sugestão de negativa de provimento e confirmação da decisão impugnada (fl. 319).*

*Diante disso, numa análise superficial, não se vislumbra a verossimilhança das alegações da autora quanto à apontada contradição de julgamento.*

*Considerando-se apenas os termos da petição inicial, bem como os documentos que a instruíram, resta evidenciada a necessidade do exercício do contraditório e a fase instrutória do feito, podendo o pedido de tutela antecipada ser reapreciado por ocasião da prolação da sentença.*

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,

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001416-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENOB AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : SP173220 KARINA GESTEIRO MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022855720124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 461 dos autos originários (fls. 397 destes autos), integrada pela decisão de fls. 476 dos autos originários (fls. 40 destes autos) que, em sede de ação anulatória, recebeu o seu recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que participou de processo de licitação junto à Prefeitura Municipal de Cotia e logrou a concessão de serviço público para serviços de limpeza urbana do Município; que o contrato visava a execução de serviços de limpeza urbana do Município, bem como a execução das obras de recuperação ambiental e encerramento do aterro sanitário; que a Prefeitura Municipal de Cotia foi autuada em 27/11/2003 pela Polícia Militar Ambiental por exercer atividade potencialmente degradadora do meio ambiente ao depositar resíduos sólidos sem licença ambiental; que a Prefeitura Municipal de Cotia também foi notificada por agentes de fiscalização do IBAMA a fim de que apresentasse autorização e/ou licenciamento ambiental do aterro sanitário; que foi cumprida a notificação pela agravante, tendo sido encaminhada cópia de toda documentação referente ao aterro sanitário municipal, informando ainda que o licenciamento ambiental daquele estava sendo executado junto à CETESB, sendo que havia tratativas para o estabelecimento do Termo de Ajustamento de Conduta; que em que pese a discussão sobre o TAC, a agravante e a Prefeitura Municipal foram autuadas por agentes de fiscalização do IBAMA; que após a averiguação da documentação encaminhada pela Prefeitura, o responsável pela DITEC/IBAMA relatou que os documentos apresentados não poderiam ser considerados como comprovantes da regularização ambiental aterro sanitário; que foi lavrado em 16/02/2004, o auto de infração nº 262.794, série "D", no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), em nome da agravante, que teve por fundamento os arts. 60 e 70, da Lei Federal nº 9.605/98 e 2º, VII e 44º, do antigo Decreto Federal nº 3.179/99; que foi apresentada defesa administrativa, sendo que foi mantida a referida autuação; que recebeu notificação do indeferimento do seu recurso e intimação para pagamento do valor da multa aplicada sob pena de inclusão no CADIN e inscrição do débito em Dívida Ativa, o que deu azo ao ajuizamento da ação originária; que ocorreu triplicidade de autuações para um único fato, sendo que primeiramente foi lavrado um auto de infração pela Polícia Militar em face da Prefeitura de Cotia e outros dois lavrados posteriormente pelos agentes de fiscalização do IBAMA em face de Prefeitura de Cotia e da agravante.

Narra que foi indeferido o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a interposição do AI nº 2012.03.00.008491-8, distribuído a esta E. Turma, no qual foi deferida parcialmente a tutela para que a agravante realizasse o depósito integral da multa aplicada pela Polícia Militar e obstar a cobrança judicial do débito, bem como a inclusão no CADIN, cujo cumprimento se realizou.

Aduz que foi prolatada sentença de improcedência, cujo recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, o que sujeitará o agravante ao feito executivo e sua inclusão no CADIN.

Sustenta que, dessa forma, deve ser atribuído efeito suspensivo ativo à apelação, nos termos do disposto nos arts. 527, III e 558 *caput* e parágrafo primeiro e assim obter a restauração da tutela concedida por este E. TRF3 quanto à suspensão dos efeitos do auto de infração imposto.

Assiste razão ao agravante.

No caso vertente, foi indeferido o pedido de tutela antecipada nos autos da ação originária, ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do auto de infração nº 262.794, série A, e do processo administrativo nº 02027.001180/2004-14, bem como obstar a inclusão do nome da agravante ou dos seus débitos na Dívida Ativa e no CADIN.

Nos autos do AI nº 2012.03.00.008491-8, de minha relatoria, interposto contra a r. decisão que indeferira o pedido de tutela antecipada nos autos originários, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para autorizar a agravante que promova o depósito judicial do montante da multa aplicada pela Polícia Militar Ambiental, devidamente atualizada, o que obstará a cobrança judicial do débito antes do julgamento final da demanda.

Dessa decisão foram opostos Embargos de Declaração pelo IBAMA, que foram acolhidos parcialmente a fim de integrar a decisão anteriormente proferida, para manter a suspensão da exigibilidade da multa imposta pelo IBAMA, ficando obstada a inscrição em dívida ativa do seu respectivo valor ou determinada a sua exclusão, se acaso já efetivada.

A ação anulatória de débito fiscal originária foi julgada improcedente pela r. sentença de fls. 338/347, com a manutenção do auto de infração, e, o recurso de apelação interposto pela parte autora foi recebido no duplo efeito (fls. 397).

Como é cediço, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo como regra geral, nos termos do art. 520, *caput*, do CPC, salvo nas hipóteses em que o sistema processual vigente disponha no sentido de que o apelo somente será recebido em seu efeito devolutivo. São as hipóteses, por exemplo, das situações previstas nos incisos do art. 520 do CPC.

Contudo, em situações excepcionais, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, é admissível o recebimento do recurso no duplo efeito, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, embora a apelação interposta pela parte autora tenha sido recebida no duplo efeito, a sentença foi de improcedência.

Considerando o tempo a ser decorrido até a subida do recurso a esta Corte Regional e a apreciação do pedido de concessão de efeito ativo formulado pela ora agravante na apelação, bem como que já me manifestei nos autos do AI nº 2012.03.00.008491-8 acerca da plausibilidade de suas alegações, e, ainda, tendo em vista o risco de lesão grave e de difícil reparação, tenho que, no caso apreço, deve ser concedido o efeito suspensivo ativo a referido recurso com a finalidade de manter a suspensão da exigibilidade do crédito relativo ao Auto de Infração nº 262.794 série "A", bem como que seja obstada a inclusão no nome da agravante nos cadastros de inadimplentes (CADIN) e eventual inscrição em dívida de citado valor até o julgamento do recurso.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001612-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GMAC ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000302420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 311/316 destes autos, que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, impetrado objetivando a *suspensão de exigibilidade de inclusão na base de cálculo do imposto sobre a renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) de valores concernentes a juros moratórios sobre valores oriundos de atraso e inadimplemento por parte de seus devedores, reconhecendo seu caráter indenizatório.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os juros moratórios, em razão do atraso no adimplemento de obrigações contratuais por terceiros, possuem natureza indenizatória, de dano emergente, e, por esta razão, estão fora do campo de incidência do IRPJ e da CSLL; que as decisões proferidas nos AGRESP 201400632650 e 201401566666 não se aplicam ao caso em análise na medida em que se referem a hipótese diversa; que o IRPJ e a CSLL somente poderão incidir sobre renda ou lucro, ou seja, parcelas que representam acréscimos patrimoniais, o que não é o caso dos autos, eis que os juros servem para recompor o patrimônio do contribuinte, reparando-lhe a lesão causada pela demora de terceiros em cumprir a obrigação.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Na espécie *sub judice*, trata-se de incidência de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre valores recebidos pela agravante a título de juros moratórios, em razão do inadimplemento de obrigações contratuais por seus clientes.

O Imposto de Renda, previsto no art. 153, III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Por sua vez, a CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, prevista no art. 195, I, *a*, da Constituição Federal, instituída pela Lei nº 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica (art. 1º).

Na espécie, como o principal é tributado, é de rigor o reconhecimento da incidência das exações sobre as receitas auferidas a título de juros moratórios decorrentes de atraso no adimplemento de obrigações contratuais por terceiros com os quais a agravante possui vínculo contratual.

Especificamente sobre o tema, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional:

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS DE OBRA. JUROS MORATÓRIOS PAGOS POR CLIENTES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios a, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos (CTN, art. 151, IV): REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012.*

*2. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).*

*3. No caso vertente, entretanto, trata-se de mandado de segurança impetrado para afastar a incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre valores recebidos pelas impetrantes a título de juros moratórios decorrentes do inadimplemento de contratos de obras por parte de seus clientes.*

*4. Como o principal é tributado e não se cuidando de valores recebidos em razão da perda de emprego, de rigor é o reconhecimento da incidência das exações.*

*5. O agravo regimental, por sua vez, resta prejudicado. Isso porque o julgamento pela Turma do agravo legal interposto contra a decisão monocrática, adentrando ao mérito da discussão, produz os mesmos efeitos jurídicos do julgamento da apelação. Assim, julgada a apelação, resta prejudicada a análise dos efeitos em que recebida. De outra parte, eventual sustação da eficácia do acórdão produzido no julgamento do agravo legal deverá ser perseguida pelas vias próprias, com atribuição de efeito suspensivo ao recurso adequado pelo órgão competente para tanto.*

*6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*7. Agravo legal improvido e agravo regimental prejudicado.*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-07.2009.4.03.6100, Rel Des. Ded. Consuelo Yoshida, DE 15/03/2013)

*TRIBUTÁRIO - CONTRATOS - PAGAMENTO COM ATRASO - JUROS MORATÓRIOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - IRPJ E CSLL - INCIDÊNCIA.*

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus incisos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, instituída pela Lei nº 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF.*

*3. Os juros moratórios, no caso, são originários de contratos entre a impetrante e a sua clientela, cujo objeto principal é o lucro, que advém da prestação de serviço para sua contratante.*

*4. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do pagamento porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito.*

*5. O inadimplemento da obrigação gera, portanto, encargos contratuais que não podem ser considerados como*

*danos emergentes, pois a impetrante apenas deixou de lucrar com o serviço prestado diante do referido atraso, contudo a obrigação principal assumida pelo contratado não foi afetada, o que se deixou de receber no vencimento, será recompensado com a incidência dos encargos financeiros, tidos como lucros cessantes.*

*6. O lucro oriundo dos juros moratórios deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

(TRF3, 6ª Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012159-37.2010.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, DE 10/01/2014) Grifei

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

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 dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002054-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AMB MED DA DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00119364720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

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.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002056-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA

ADVOGADO : SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00018716720144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 90 dos autos originários (fls. 105 destes autos), que recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o efeito suspensivo aos embargos está previsto nos arts. 19 e 24 da Lei nº 6.830/80, norma especial, não sendo aplicado à espécie o disposto no art. 739-A, do CPC; que, além disso, uma das matérias versadas diz respeito à prescrição, a qual, reconhecida, impedirá a execução do débito; que o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo lhe acarretará danos de difícil ou incerta reparação.

Não assiste razão ao agravante.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 739-A, *caput*, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que garantido o juízo.

Contudo, no caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem a ausência de relevância da fundamentação.

De fato, cumpre observar que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO ATENDIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NECESSIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).*

*2. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.*

*3. A mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é*

**objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.**

4. Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, porquanto não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

5. Em se tratando de pessoa jurídica que não demonstra o estado de necessidade econômica, ainda mais que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício na esteira do entendimento do STJ.

6. Agravo legal não provido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016239-69.2014.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, D.E. 06/10/2014).

Por outro lado, as alegações da agravante nos embargos: *i) ilegitimidade passiva da agravante e a responsabilidade exclusiva do Distribuidor Combustível (ii) a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que baseia a Ação de Execução movida pela ora Agravada em face da Agravante; (iii) a prescrição do débito pleiteado; (iv) a dupla incidência de multa no processo administrativo; e (v) a multa exorbitante aplicada ao débito*, neste juízo de cognição sumária, e, neste momento processual, não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial.

Com efeito, o fato do auto de infração ter sido lavrado em 24/09/2003 e a execução ajuizada em 2012, por si só, não indica a prescrição do débito, sendo necessária a análise da integralidade do processo administrativo correspondente e oitiva da exequente; no demonstrativo de débito de fls. 49 está informado que o trânsito em julgado do processo administrativo em questão ocorreu somente em 07/01/2010.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002175-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADO : SP210601 VICTOR CALDAS FERREIRA DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : ALY GUIMARAES RATIER DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP201334 ANDRÉ LAUBENSTEIN PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235192720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 73/75 dos autos originários (fls. 22/24 destes autos) integrada pela decisão de fls. 82/83 dos autos originários (fls. 25/26 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para determinar a reserva imediata da vaga do cargo em que fora aprovado o impetrante em concurso público, até decisão final, ou seja, até a prolação da sentença*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme se infere da documentação constante dos autos, é exigida, como condição para inscrição no certame para provimento das

vagas de Técnico de Operação Júnior, certificados de conclusão de curso de área técnica de nível médio; que apesar de não possuir esse requisito previamente estabelecido, o agravado se inscreveu no concurso, sendo sua desclassificação efetivada, nos termos do item 11.3.2 do edital, uma vez que apresentou certificado de curso superior em Engenharia Mecânica; que o curso de nível superior não oferece o conhecimento necessário ao exercício das atividades próprias da PETROBRÁS, justificando sua exclusão do processo seletivo; que se o candidato detém formação distinta da expressamente exigida no edital, sua contratação *representa afronta ao princípio da vinculação ao edital*, bem como ao princípio da igualdade.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o agravado impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Gerente de Serviços de Pessoal - Regional São Paulo - Sul da Petrobrás e do Senhor Gerente de Recursos Humanos da Petrobrás - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, objetivando *a imediata nomeação e posse do impetrante no cargo em que fora aprovado em concurso público. Alternativamente, requer reserva imediata da vaga.*

Da análise dos autos, cumpre observar que o agravado foi aprovado em 14º lugar, no Concurso realizado pela ora agravante, para o cargo Técnico de Operação Júnior e possui conhecimentos em nível superior (Engenharia Mecânica) ao que foi exigido para o cargo pelo edital (Técnico), sendo, por esta razão, desclassificado de referido certame.

Contudo, tendo em vista o princípio da eficiência, constitui manifesta vantagem para a Administração Pública que os seus servidores sejam mais capacitados para compor os seus quadros, não sendo razoável impedir o prosseguimento do agravado no concurso para o cargo postulado.

No mais, conforme observou o r. Juízo de origem, pretender *que ao emprego de nível médio só possam habilitar-se candidatos de nível médio, afastando-se aqueles de nível superior, é atentar contra o princípio da liberdade do exercício do trabalho e da livre acessibilidade de todos os cargos públicos.*

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CANDIDATO APROVADO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. APTIDÃO PARA O CARGO DEMONSTRADA.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não se mostra razoável impedir o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. Precedentes: AgRg no AREsp 261.543/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013; AgRg no AgRg no REsp 1270179/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 03/02/2012.

2. Na espécie, o candidato aprovado para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, apresentou diploma de curso superior em Tecnologia em Telemática com ênfase em Informática, ao passo em que o edital do concurso exigiu a apresentação de certidão de conclusão de curso Médio Profissionalizante ou Médio completo com curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais. Logo, perfeitamente aplicável o entendimento acima.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ-AGRESP nº 201300600280, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04/06/2013).

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - REQUISITOS DE ESCOLARIDADE.**

1. O candidato que possui bacharelado em Ciências da Computação, além de ensino médio completo, atende a exigência do Edital que prevê a necessidade de curso médio profissionalizante ou médio completo, mais curso técnico de informática.

2. A anulação da nomeação de candidato aprovado, cuja formação supera as exigências mínimas previstas no Edital, afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

3. Sentença mantida.

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0020343-45.2011.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E, 23/11/2012).

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. CARGO TÉCNICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE.**

1. É possível ao candidato aprovado em concurso para provimento de cargos de nível técnico comprovar sua escolaridade mediante a apresentação de diploma de nível superior correlato.

2. Estabelecendo o edital do concurso, como requisito de escolaridade para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, a comprovação de curso de nível Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico em Eletrônica com Ênfase em Sistemas Computacionais, satisfaz a exigência o candidato que apresenta comprovantes de conclusão dos cursos de nível superior de Tecnólogo de Processamento de Dados e de Ciência da Computação, e de Pós-Graduação Lato Sensu em Redes de Computadores, considerando que as disciplinas cursadas pelo impetrante, nas Faculdades, são compatíveis com as atribuições previstas no edital para o cargo

público em questão.

3. Sentença reformada.

4. Apelação provida.

(TRF-1 Região, AMS nº 2010.38.09.000620-4, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1: 19/09/2011)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS. REQUISITO ATENDIDO.**

- Trata-se de mandado de segurança mediante o qual buscam os impetrantes tomar posse em cargos públicos para os quais foram aprovados, o que não ocorreu devido ao entendimento, do impetrado, de que não satisfariam requisito exigido pela norma editalícia - qualificação técnica.

- O edital n.º 05/05 ao tratar do cargo de Técnico em Contabilidade, estipulou como qualificação necessária curso "Médio Profissionalizante na área ou Médio Completo + Curso Técnico na área específica ou afim. Registro no conselho competente".

- Ao ser solicitada a documentação comprobatória dos requisitos exigidos, os impetrantes apresentaram diplomas aptos a comprovar que são bacharéis em Ciências Contábeis, pela Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina, graduação esta que abrange o título exigido pelo edital, satisfazendo a condição exigida para a admissão no cargo em questão.

- Precedentes desta corte: AMS 200484000030528, 4ª Turma, Rel. Des. Lázaro Guimarães, DJ em 13/10/2006); AMS 200584000004911, 1ª Turma, Rel. Des. Francisco Wildo, DJ em 13/09/2005).

- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF-5ª Região, AMS 2006.83.08.001093-5, rel. Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DJE: 19/05/2011)

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. CANDIDATO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Impetração que teve por objetivo assegurar ao Impetrante o direito à posse no cargo de Técnico em Laboratório, no qual foi aprovado no concurso público realizado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte -UFRN, e que lhe foi obstada por conta da sua formação ser no curso superior de Farmácia, quando o edital exigia que fosse de ensino médio profissionalizante completo, ou ensino médio completo acrescido de curso técnico.

2. Exigência que se mostra desarrazoada, tendo em vista que sendo o Recorrido graduado em nível superior - Farmácia-, tal qualificação o torna apto a realizar as atividades e atribuições exigidas pelo cargo oferecido no certame, uma vez que possui formação superior à que fora exigida para o exercício da função. Precedentes.

Apelação e Remessa Necessária improvidas.

(TRF-5ª Região, APELREEX 2009.84.02.000536-7, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE: 16/12/2010).

**CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. ESCOLARIDADE MÍNIMA SUPERADA POR GRADUAÇÃO SUPERIOR DO CANDIDATO. POSSIBILIDADE DE POSSE E INVESTIDURA NO CARGO.**

A superação, por graduação maior, quanto à exigência contida no edital, relativamente à escolaridade do candidato, não resulta em descumprimento do edital, podendo o candidato aprovado tomar posse e ser investido no cargo para o qual logrou aprovação.

(TRF-4ª Região, AC 2008.71.13.001040-9, rel. Des. Fed. João Batista Lazzari, D.E. 11/05/2009).

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE TÉCNICO EM LABORATÓRIO. CANDIDATO COM QUALIFICAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. INOCORRÊNCIA.**

1. Não merece reparos a decisão a quo que tornou definitiva a posse do autor em cargo de nível médio em Técnico de Laboratório/Biologia, pois, sendo graduado em curso de nível superior de Ciências Biológicas, está mais habilitado do que o exigido no edital.

2. Pretender-se que ao emprego de nível médio só possam habilitar-se candidatos de nível médio, afastando-se aqueles de nível superior, é atentar contra o princípio da liberdade de exercício de trabalho e de livre acessibilidade de todos aos cargos públicos.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF-4ª Região, AC 2006.71.02.005997-3, rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 15/10/2007)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002471-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
AGRAVADO(A) : NORMA MARQUES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP251156 EDIMILSON DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO DE SERVICOS ALLAN LTDA  
PARTE RÉ : BENJAMIN INACIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296357020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

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.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002543-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : TICKET SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047013420144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de suspender a execução de contratos envolvendo a agravada e terceiros com relação a serviço de entrega.

Aduz, em síntese, ser a prestação de serviço postal, de competência da União, atividade desenvolvida em regime de exclusividade pela agravante, nos termos do art. 21, X, da Constituição da República, bem como do art. 2º do Decreto-Lei nº 509/69 e dos arts. 7º, 9º e 47 da Lei nº 6.538/78.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, o magistrado entendeu pela necessidade de produção de provas em contraditório. Entendeu o Juízo Federal que "pelas provas produzidas até o momento, não se evidencia que as correspondências anexadas aos autos tenham sido remetidas por empresa de serviço postal violadora do monopólio titularizado pela autora, tampouco resta esclarecido como as referidas correspondências foram parar nas mãos dos agentes postais dos Correios" - fl. 36, verso.

Nesse sentido, apenas com os argumentos e documentos levados ao Juízo de origem e repisados neste recurso, torna-se inviável a suspensão prévia da decisão recorrida. Por sua vez, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, situação que, "prima facie", afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3674/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-55.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MANOEL GARCIA DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
No. ORIG. : 00003155519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 26 da LEF, condenando-a em 5% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Aduz, a apelante, nulidade da sentença por ausência de fundamentação a teor do art. 93, CF/88. Requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios por entender que tal imposição é indevida pelo erário.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Quanto à suposta sentença imotivada, tenho que não ofende ao art. 93, IX, da Constituição Federal, a sentença proferida de forma concisa, nos termos do art. 459, do CPC, se estiver suficientemente motivada de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso. Todavia, dessume-se incontroverso, no processo, ter havido a oposição de embargos do devedor pelo executado, cujo trânsito em julgado da decisão ensejou a extinção da presente execução fiscal.

Houve, nos autos dos embargos do devedor, o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União no valor de 5% do valor da causa, razão pela qual sua condenação na verba sucumbencial, no bojo da presente execução fiscal, representaria dupla condenação, verdadeiro "bis in idem", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Coaduna-se, este entendimento, com os seguintes precedentes desta E. Corte. Confira-se:

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BIS IN IDEM*

*1. Houve, nos autos dos embargos do devedor, o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, razão pela qual sua condenação na verba sucumbencial, no bojo da presente execução fiscal, representaria dupla condenação, verdadeiro " bis in idem ", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.*

*2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.*

*(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AC 1698194, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, DJF 27/02/14).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - AFASTAMENTO - VEDAÇÃO AO "BIS IN IDEM"*

*1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

*2. A condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução afasta a imposição dos mesmos na decisão da execução porquanto não se admite o " bis in idem ".*

*(TRF-3ª Região, Sexta Turma, APELREE 1285386, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, DJF320/07/2009)*

Destarte, impõe-se a reforma da sentença recorrida.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-51.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MANOEL GARCIA DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
No. ORIG. : 00033205120004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, condenando-a em 5% do valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Aduz, a apelante, nulidade da sentença por ausência de fundamentação a teor do art. 93, CF/88. Requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios por entender que tal imposição é indevida pelo erário. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Em suma, é o relatório. Valor da causa R\$ 92.316,00 em novembro/1998.

## DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Por ser esta a hipótese dos autos, passo a analisar o processo também por força da remessa oficial.

Quanto à suposta sentença imotivada, tenho que não ofende ao art. 93, IX, da Constituição Federal, a sentença proferida de forma concisa, nos termos do art. 459, do CPC, se estiver suficientemente motivada de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso. Por fim, os presentes embargos foram opostos com vistas a cobrar crédito constituído mediante auto de infração referente ao Imposto de Renda.

Às fls. 94/95, a União noticiou que a execução fiscal em apenso foi extinta e requereu o julgamento dos embargos sem ônus para as partes.

Neste sentido, considerando não ter sido a executada quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação a hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.

2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.

3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Por outro lado, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018664-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.018664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CRISTAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP299467 LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00186643620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, por reconhecer a ocorrência de prescrição para a cobrança do crédito tributário. Condenou a União Federal em R\$2.000,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União Federal, a reforma da sentença, porquanto alega a não consumação do prazo prescricional. Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-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.

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.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 29/05/1998 - fl. 80) e o ajuizamento da execução (06/05/2003- fl. 02).

Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023380-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PACETEL TELECOMUNICACOES E CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros  
: EDUARDO ISSAMU FUNAHASHI  
: CESAR PINA CRUELLAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233807220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com

fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-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.

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.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

Note-se que, após tentativas frustradas de citação da empresa executada, optou por redirecionar o feito diretamente aos sócios. Por conseguinte, não logrou obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da declaração em 31/05/2001 - fl. 112) e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013091-18.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00130911820074036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura do Município de Santos/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em que se insurge contra a cobrança do Imposto Territorial Urbano e Predial (IPTU) e Taxa de Remoção de Lixo, ao argumento de que a ECT é empresa pública e goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *a*, da CF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a imunidade tributária relativamente ao IPTU. Não houve condenação em honorários advocatícios face à sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação a embargada afirmando que a ECT não goza de imunidade recíproca. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180).

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Por sua vez, o citado Decreto-Lei estende à ECT alguns privilégios que são concedidos à Fazenda Pública, assim prescrevendo em seu art. 12:

*Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.*

Com o advento da Constituição de 1988, questionou-se a recepção de citado dispositivo pela Carta Magna. Todavia, tal questão foi dirimida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 220.906, da Relatoria do Min. Maurício Corrêa, que, por maioria, reconheceu a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei nº 509/69, cujo aresto tem o seguinte teor:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

*2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Conclui-se, assim, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

De outra parte, as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

Como bem assinala Regina Helena Costa, *tal imunidade deflui logicamente da aplicação dos princípios federativo e da autonomia municipal, bem como da ausência de capacidade contributiva desses entes (art. 145, § 1º, CF), cujos recursos financeiros destinam-se, exclusivamente, à consecução dos serviços públicos que lhes incumbem prestar* (Código Tributário Nacional Comentado. Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: RT, 2004, p. 41).

Dessa forma, a par dessas considerações, é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

*O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.*

*Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.*

*Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a conseqüência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.*

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

A Excelsa Corte já se manifestou a respeito, conforme os seguintes julgados:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.**

(RE nº 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Carmen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

2007.61.26.003717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Telefonica Brasil S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO CTBC  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributários com relação às CDAs 80 6 04 065949-69, 80 6 04 065950-00 e 80 7 04 016217-44, nos termos do artigo 151, II, do CTN. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 10.000,00. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em sua apelação, a União pleiteia a reforma da sentença apenas quanto ao ponto da suspensão da exigibilidade, porquanto alega não existir nenhuma causa suspensiva do crédito tributário.

Por sua vez, a embargante alega a irregular inscrição do crédito em dívida ativa, a extinção do crédito tributário pela compensação, bem como a prescrição dos valores executados. Insurge-se igualmente em face da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Às fls. 717/723, a União informa que as CDAs que consubstanciam o feito executivo em encontram-se extintas, uma delas pelo pagamento, as outras duas por cancelamento.

Por conseguinte, a embargante, às fls. 725/727, requer o provimento de seu recurso de apelação, com a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, em observância ao Princípio da Causalidade, posto que, ao seu entender, foram indevidamente executados os valores cobrados.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constato terem sido os créditos exequendos extintos, consoante informação prestada pela União à fl. 717. Com relação à CDAs nºs 80 6 04 065950-0 e 80 7 04 016217-44, as mesmas foram canceladas por homologação de compensação em âmbito administrativo (fls. 720/723). Por sua vez, com a CDA de nº 80 6 04 065949-69, seu valor sofreu substancial alteração, passando a contar valor residual ínfimo (fl. 718/719), motivo pela qual a executada optou em efetuar o pagamento, satisfazendo a obrigação.

Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(STJ, RMS 19055/SP, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/2006)*

Neste sentido, considerando não ter sido o embargante quem deu causa ao indevido ajuizamento da execução, bem assim o trabalho dispendido por seu causídico para provar o direito nos embargos do devedor, deveria a União ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial.

No entanto, ocorreu, nos autos da execução fiscal de origem (processo nº 2004.61.26.005336-9 - fls. 710/711), o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em

decisão proferida em sede de recurso, razão pela qual a condenação da União na verba sucumbencial, no bojo dos presentes embargos à execução, representaria dupla condenação, verdadeiro "bis in idem", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento às apelações, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO(A) : DONIVAL DA COSTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00036621620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região em face da r. sentença de fls. 30 que extinguiu a execução fiscal, por ausência de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, uma vez que a parte executada possui domicílio em Senador Alexandre Costa/MA, onde o exequente logrará melhor êxito na busca de bens passíveis de constrição, inexistindo, dessa forma, interesse processual na propositura do executivo em São Paulo/SP.

Requer o apelante a reforma da sentença aduzindo que nos termos do artigo 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida (fls. 32/43).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida deve ser reformada.

Cuidando o caso concreto de hipótese de incompetência relativa, já que diz respeito à competência territorial (domicílio do devedor), não podia o Juízo *a quo* declará-la de ofício, consoante o enunciado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Com relação à hipótese dos autos transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a questão ao foro competente para processar e julgar Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública, com o fito de obstar as irregularidades constantes do Edital 20/2010, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba, o qual não previu vagas para portadores de necessidades especiais.
2. O Tribunal *a quo* concluiu que a competência é relativa, devendo eventual correção ser arguida em Exceção de Incompetência. Aplicou a Súmula 33/STJ. Precedentes do STJ em igual sentido.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1319286/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 24/05/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSUMIDOR NO FORO ONDE O RÉU POSSUI FILIAL. POSSIBILIDADE.**

1. Nos casos em que o consumidor, autor da ação, elege, dentro das limitações impostas pela lei, a comarca que melhor atende seus interesses, a competência é relativa, somente podendo ser alterada caso o réu apresente exceção de incompetência (CPC, art. 112), não sendo possível sua declinação de ofício nos moldes da Súmula 33/STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, *EX OFFÍCIO*, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, *ex officio*, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1206499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

Ao determinar os critérios de fixação de competência em executivo fiscal, o artigo 578 do Código de Processo Civil estabeleceu inicialmente que a execução será ajuizada, em regra, no domicílio do devedor.

Entretanto, esse dispositivo contempla ainda a possibilidade de eleição do foro por parte da Fazenda Pública, não sendo imperativo a eleição do foro do domicílio do devedor para o ajuizamento do executivo fiscal.

Cuida-se de matéria que se encontra solucionada pelo E. STJ, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo REsp nº 1.120.276 - PA, consoante ementa assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC, *verbis*:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. Parágrafo Único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

2. Consectariamente, o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. (ERESP n.º 787.977/SE, Primeira Seção, DJ. 25.02.2008).

(Precedentes: REsp 1128139/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009; REsp 1062121/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009; REsp 905.943/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009; REsp 460.606/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 254.199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/06/2002)

3. A Súmula 58 do E. STJ não se aplica em data anterior à propositura da ação fiscal, oportunidade em que vige a regra do art. 578 do CPC.

4. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que, não obstante o domicílio atual da recorrida seja em Santa Cruz do Sul/RS, fora antes, à época do processo administrativo fiscal, o Município de São Félix do Xingu, no Estado do Pará, local em que situado o imóvel objeto da dívida tributária em tela, *in verbis*:

"Ao que se vê, à época da discussão do crédito no PA 10218.000248/2001-78, a agravada possuía domicílio em Belém/PA. Porém, antes do ajuizamento da EF, alterou seu domicílio para Santa Cruz do Sul-RS.

4 - Os documentos apresentados pela agravante não são suficientes para comprovar que a executada tenha, atualmente, domicílio em Belém/PA. Ademais, consta na decisão agravada que o domicílio da executada no auto de infração (não apresentado neste agravo) é Santa Cruz do Sul/RS, nestes termos:

"No caso em análise, a excipiente alega que tem domicílio no município de Santa Cruz do Sul/RS e que tal informação constou do auto de infração lavrado em face do não recolhimento do ITR incidente sobre a propriedade Fazenda Santa Cruz.

Com efeito, conforme se verifica do referido documento juntado às fl. 07/14, há indicação de que o endereço do excipiente era o mesmo por ele informado na inicial desseincidente, isto é, Rua 28 de Setembro, n. 1.808, Centro, Santa Cruz do Sul/RS, sendo que ali também consta outro endereço, este porém do imóvel tributado, localizado no município de São Félix do Xingu, neste Estado" (grifei).

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Pelo exposto, tratando-se de *sentença que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça*, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TEREZA PAULON DELBEM e outro  
: ALLINE DELBEM  
ADVOGADO : SP249134 ALLINE DELBEM  
INTERESSADO(A) : CELIO ALBINO  
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro ajuizados com o objetivo de ver cancelada a ordem de indisponibilidade do imóvel constrito nos autos da execução fiscal.

A sentença julgou procedentes os embargos de terceiros, com fundamento no art. 269, II, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, a cargo da União. Sentença não sujeita à remessa oficial. Em apelação, a União pugnou a reforma da sentença. Requeru a exclusão de sua condenação nos honorários advocatícios, posto que não deu causa à apresentação dos embargos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, reconheceu o Juízo "a quo" a impenhorabilidade do bem constrito na execução fiscal de origem, por se tratar de bem de família. Por tal razão, condenou a União em 10%, a título de sucumbência.

Consoante reiterado posicionamento da Corte Superior e deste Tribunal, os honorários advocatícios são indevidos pela exequente quando não tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou não tenha resistido à pretensão de desconstituição da constrição. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...) 2. Não tendo o embargado concorrido para que a penhora recaísse sobre bem de família - o que aconteceu, na realidade, por ato praticado pelo Oficial de Justiça - , tampouco resistido à pretensão de desconstituição da constrição judicial, inviável a condenação em honorários de advogado. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200600537106, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/08/2008) Penhora. Bem de família. Ato praticado pelo oficial de justiça sem que, para o equívoco, houvesse de qualquer sorte concorrido o embargado, que reconheceu a procedência do pedido. Fundando-se o princípio da sucumbência na causalidade, não se justifica a condenação do embargado ao pagamento de honorários dos*

embargantes.

(RESP 199800865411, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, 21/08/00)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. NOMEAÇÃO EQUIVOCADA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DO DEVIDO REGISTRO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA NATUREZA DO BEM. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA. PELA EMBARGANTE. INAPLICÁVEL 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. A embargada não deu causa ao cancelamento da penhora, uma vez que não há qualquer registro no cartório de imóveis de que o imóvel possui cláusula de impenhorabilidade, o que obstou a Fazenda Nacional de evitar a nomeação do bem. 3. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 5. Apelação provida.

(AC 200561820398109, CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 14/01/2008)

No presente caso, houve expressa resistência da União com o levantamento da constrição do bem (fl. 61), in verbis:

"Ao contrário do que afirmam os embargantes, o bem penhorado não constitui bem de família, pela simples razão de não residir no imóvel do devedor e seus familiares. Conforme se apura do processo executivo fiscal apenso, o devedor CÉLIO ALBINO foi intimado da redução da penhora noutra endereço (fls. 176). Ademais, as próprias embargantes confirmam que o executado e sua esposa não residem no imóvel cuja parte ideal pertencente ao devedor foi penhorado.

Ora, a Lei nº 8.009/90 põe a salvo da penhora o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, pelas dívidas contraídas pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e NELE RESIDAM (art. 1º).

Logo, não residindo o devedor nem sua mulher no imóvel penhorado não se há falar em bem de família".

Portanto, mantida a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009975-78.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TIETE SP  
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS 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 SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00099757820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por **Prefeitura Municipal de Tietê - SP** e pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora na "ação anulatória de decisão administrativa cumulada com repetição de indébito com pedido de tutela antecipada".

O juízo a quo anulou "[...] a decisão administrativa proferida no processo administrativo nº 13878/000289/2001-89, que indeferiu o pedido de restituição/compensação dos tributos recolhidos a título de PIS/PASEP no período compreendido entre maio de 1992 e novembro de 1996" (f. 531), bem como condenou a União aos honorários

advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sua Excelência, ainda, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de compensação, por falta de interesse de agir, pois com a anulação da decisão administrativa determinada na sentença guerreada, caberia à autoridade fazendária realizar o encontro de contas para que se procedesse à compensação.

O Município de Tietê, em seu recurso, requer:

- a) a antecipação da tutela com o fim de que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário;
- b) o reconhecimento do interesse de agir em relação ao pedido de repetição do indébito tributário, condenando a ré à aludida repetição, homologando a compensação pretendida, atualizando-se os valores pela taxa SELIC;
- c) a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa pela taxa SELIC, visto que a condenação determinada na r. sentença guerreada se afastou da razoabilidade e da equidade preconizadas pelo artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a União alega em seu recurso de apelação que os valores recolhidos indevidamente pelo autor encontram-se prescritos, pois o ajuizamento da presente ação ocorreu após a vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Com as contrarrazões da União, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em relação ao pedido de antecipação da tutela, teço as seguintes considerações:

A jurisprudência pátria é pacífica em reconhecer que a Fazenda Pública, ao ingressar com ação judicial que discute créditos tributários em face de outro ente público, tem a suspensão da exigibilidade dos aludidos créditos, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. O artigo 206 do CTN dispõe: "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."*

*2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)*

*3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1123306/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

Portanto, reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos presentes autos, é direito do

autor a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Sob o mesmo fundamento, se não é necessária a garantia do juízo para que os créditos tributários encontrem-se suspensos no caso *sub judice*, não há razão lógica para que se requeira a mesma garantia para a não inscrição do ente público no CADIN.

Trago a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário de ente público e a suspensão de sua inscrição no CADIN:

*"REMESSA. INSCRIÇÃO DE MUNICÍPIO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SIAFI, CADIN E CAUC. IRREGULARIDADES. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E TAMBÉM, EM CONSEQUÊNCIA, DAS RESTRIÇÕES NOS CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. ART. 7º, II, DA LEI 10.522/2002 E ART. 151, VI, DO CTN. SENTENÇA MANTIDA. 1. Considerando que a dívida do município (repasse do SUS), a qual ensejou a sua inscrição no SIAFI, restou parcelada em procedimento administrativo junto ao Tribunal de Contas da União n. 017.669/2007-0, ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito, devem ser suspensas também, em consequência e enquanto perdurar o regular parcelamento, as restrições do ente municipal junto aos cadastros de inadimplência, nos termos dos art. 7º, II, da Lei 10.522/2002 e do art. 151, VI, do CTN. Precedente. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 0013450-78.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.139 de 25/11/2013)*

No que pertine aos repasses ao Fundo de Participação dos Municípios, entendo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede que seja realizado o bloqueio daqueles.

Acerca desta questão, este Tribunal já se posicionou, veja-se:

*"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESBLOQUEIO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA.*

- 1. As certidões, quando necessárias, deverão ser expedidas pelos órgãos públicos a todos aqueles que necessitarem comprovar sua situação perante o fisco, direito esse previsto constitucionalmente, na forma do artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.*
- 2. A Certidão Positiva pode ter os mesmos efeitos da negativa, cuja previsão consta do artigo 206 do C.T.N., sendo concedida a todos que, embora tenham débitos com o Fisco, se acham, de alguma forma, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do mesmo Codex.*
- 3. A certidão, como ato Administrativo unilateral, dando conhecimento dos registros constantes de seus arquivos, relativos à pessoa do contribuinte, insere-se no conceito de ato administrativo vinculado, informado pelo princípio da legalidade.*
- 4. Conforme apurado nos autos, o contribuinte apresentou Recurso de Manifestação de Inconformidade, na esfera administrativa, contra a decisão proferida no procedimento nº 13888.000355/2002-82, de indeferimento do seu pedido de compensação, o qual ainda está pendente de julgamento. Referido recurso, nos termos da lei, suspende a exigibilidade dos créditos compensados, artigo 151, inciso III, do CTN e Lei 10.637/2002, alterada pela Lei 10833/2003.*
- 5. É entendimento pacífico na jurisprudência, segundo o qual depois de formalizado o débito, pelo lançamento, na forma preconizada pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, independentemente de ter sido inscrita a dívida, caracterizada esta como mera materialização do crédito para as medidas executivas pertinentes, não é possível a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso não se encontre presente alguma das hipóteses previstas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*
- 6. O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, bloquear as cotas da impetrante relativas ao repasse do Fundo de Participação dos Municípios, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para a liberação da verba pretendida.*
- 7. O argumento de que o crédito utilizado não foi reconhecido, sendo exigível e por isso se bloqueou o repasse do*

*Fundo, com base em preceito constitucional, não poderá ser aceito, pois admitido o recurso, via de consequência, encontram-se suspensas as exigibilidades dos créditos e débitos, não importa se o débito ou o crédito está sendo exigido, ambos os tributos, o compensado e o declarado, encontram-se com a exigibilidade suspensa, situação que não se difere da suspensão da "executoriedade do crédito", considerando que o que se suspende é a exigência, sendo a execução um dos seus mecanismos.*

*8. A Constituição Federal ao ressaltar no artigo 160, que a vedação de retenção à entrega dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios, não impede seja condicionada a sua entrega ao pagamento de seus créditos, tem como pressuposto créditos certos e exigíveis, o que não é o caso.*

*9. A sentença deve ser retificada em parte, tendo em vista o pedido contido na inicial para a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Embora, tenha constado no decisum, que a certidão será expedida de acordo com o que preconiza o artigo 206 do CTN, houve menção para a expedição de Certidão Negativa, portanto, para evitar dúvidas quanto à natureza daquela, deve-se consignar que se trata de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos em discussão e enquanto perdurar o trâmite do recurso administrativo e até a sua decisão final, contra a qual não caiba mais recurso algum. Certidão que confere o direito à Municipalidade à liberação das cotas do Fundo de Participação dos Municípios.*

*10. Recurso e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003841-19.2002.4.03.6109, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 30/08/2006, DJU DATA:11/10/2006)*

Vale ressaltar que o direito à certidão, não inclusão no CADIN e desbloqueio do Fundo de Repasse dos Municípios, condiciona-se a verificação se o único óbice para aqueles direitos são os créditos tributários discutidos nos presentes autos.

É cediço que as restrições acima mencionadas podem acarretar muitos prejuízos ao município, nos casos em que o direito não é concedido através da antecipação da tutela.

Demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, concedo a tutela antecipada, para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como o direito do autor de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não inclusão no CADIN e o desbloqueio de repasses do Fundo de Participação dos Municípios, referentes aos créditos tributários aqui discutidos.

Seguindo a análise do presente feito, deve ser afastada a prescrição da pretensão anulatória, já que artigo 169 do Código Tributário Nacional determina que "*prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.*".

Assim, considerando que a decisão administrativa foi proferida em 5 de abril de 2010 (f. 467-472), a ciência da referida decisão ocorreu em 17 de junho de 2010 (f. 475) e a ação foi ajuizada em 1º de outubro de 2010, o prazo prescricional foi observado, não havendo o que se falar em prescrição.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169, CAPUT, DO CTN. PRAZO DE DOIS ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DENEGATÓRIA. OMISSÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Tratando-se de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição do indébito tributário, o prazo prescricional é aquele disposto no art. 169, caput, do CTN, ou seja, 02 (dois) anos a contar da ciência do contribuinte sobre a decisão administrativa definitiva denegatória. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 944.822/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.8.2009. 2. In casu, depreende-se dos autos que o contribuinte fora intimado da decisão administrativa definitiva denegatória em 23.9.2004, sendo a demanda ajuizada em 3.3.2006. Não há, portanto, prescrição a ser declarada. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para afastar a prescrição".*  
*(STJ, EERESP 200800449100, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE 08/10/2010)*

Quanto ao mérito da presente demanda, consigno que a questão referente à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 566621. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*  
*(RE 566621, Rel.Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02)*

Definiu-se, pois, que aos pedidos de repetição formulados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), aplica-se o prazo decenal; àqueles formulados após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal, entendimento que se aplica, é certo, aos pleitos administrativos.

No caso em exame, o autor comprovou que formulou o pedido administrativo de restituição em 27 de dezembro de 2001 (f. 31), razão pela qual deve ser aplicado a ele o prazo decenal, devendo ser anulada a decisão administrativa que aplicou o prazo quinquenal.

Em relação ao mérito, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a controvérsia, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/89, veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS."*  
*(RE 148754, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/1993, DJ 04-03-1994 PP-03290 EMENT VOL-01735-02 PP-00175 RTJ VOL-00150-03 PP-00888)*

Com efeito, tendo em vista a inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis, os valores recolhidos indevidamente e comprovados nos presentes autos devem ser repetidos.

Quanto ao interesse de agir em relação ao pedido de compensação, a Corte Superior já se debruçou sobre o tema, devendo ser reconhecido o interesse, em virtude dos diversos entraves que a Receita Federal opõe aos

contribuintes, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE APRECIE O MÉRITO DA DEMANDA. PRECEDENTES STJ.*

1. *Discute-se no presente recurso especial a existência ou não de interesse de agir na hipótese em que a ação ajuizada postula, além do reconhecimento do direito à compensação, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.*

2. *Na hipótese, o interesse de agir se caracteriza pelos entraves rotineiramente opostos pela Secretaria da Receita Federal àquele que postula a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos a maior a título de PIS, sem as exigências que são impostas pela legislação de regência, notadamente em relação ao critérios que envolvem o encontro de contas, à aplicação de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos valores a serem repetidos, à incidência de juros moratórios e compensatórios, bem como à definição do prazo prescricional para o exercício do direito à compensação, considerando, em especial, o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Assim, é inegável a necessidade do contribuinte buscar tutela jurisdicional favorável, a fim de proteger seu direito de exercer o pleno exercício da compensação de que trata o art. 66 da Lei 8.383/91, sem que lhe fosse impingidos os limites previstos nas normas infralegais pela autoridade administrativa.*

3. *Sobre o tema, ambas as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido de que, mesmo com a edição da IN 21/97 pela SRF, remanesce o interesse de agir da recorrente, uma vez que notória a resistência do Fisco em proceder à compensação nos moldes pleiteados pelos contribuintes.*

*Precedentes: REsp 1082750 / SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2009; REsp 869442/SP, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp n. 728.860/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.8.2005; REsp 744825/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/03/2006; REsp 863591/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/11/2006.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1121023/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)*

Desta forma, conforme pretendido pela autora, ora apelante, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, nos termos da jurisprudência que trago à colação, confira-se:

*"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.*

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
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.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "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."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. 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.
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)

Assim, os valores a serem compensados devem respeitar a legislação da época da propositura da demanda, qual seja, a da Lei nº 9.430/96 com as alterações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

Cumprido ressaltar que a compensação não poderá ocorrer com as contribuições previdenciárias, antigamente administradas pelo INSS, por força do impeditivo legal constante no artigo 26, da Lei nº 11.457/07. Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO DO ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07.*

1. *"É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes." (REsp 1.243.162/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/03/2012) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1276552/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)*

Indo adiante, é de rigor o trânsito em julgado da demanda para que a autora possa proceder com a compensação, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, trago jurisprudência sobre o tema:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

[...]

3. *A Primeira Seção do STJ quando do julgamento, pela sistemática do art. 543-C do CPC, do REsp 1.167.039/DF, interpretando o art. 170-A do CTN, sedimentou orientação no sentido de que "essa norma não traz qualquer alusão, nem faz qualquer restrição relacionada com a origem ou com a causa do indébito tributário cujo valor é submetido ao regime de compensação".*

[...]

5. *Aplicável à espécie a norma inserta no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, por se tratar de mandado de segurança impetrado já na vigência da Lei Complementar nº 104/2001. Precedentes.*

6. *Não compete ao STJ examinar, na via especial, ainda que para fins de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, pois esse mister é reservado ao Supremo Tribunal Federal 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp 1344735/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)*

Sobre os valores a serem compensados, aplica-se o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, como índices de correção monetária, segue jurisprudência sobre o tema:

*"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. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), 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.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

No que tange os honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00 (cinco mil reais) na r. sentença guerreada, esta merece reparo, nos termos da jurisprudência pacífica da Corte Superior, veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa.

3. Agravo regimentais a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1088042/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma eqüitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça.

2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal.

3. 'Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.' (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002).

4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda.

5. 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'.

6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(REsp 845.467/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 04/10/2007, p. 184)

Apesar de a demanda versar sobre matéria corriqueira e já assentada na jurisprudência e, não ter ocorrido dilação probatória, bem como acompanhamento de audiência, o montante arbitrado em R\$5.000,00 (cinco mil reais) demonstra-se irrisório em face do valor atribuído à causa (R\$ 368.154,19, f. 15).

Penso, nesse particular, que honorários advocatícios fixados neste patamar aviltam o exercício profissional.

É de rigor, portanto, a aplicação do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, este que não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo.

Assim, um dos critérios que se deve levar em conta, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil, é a responsabilidade do advogado, advinda da importância e do valor real da causa.

Nesses termos, majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitando a condenação à R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta Sexta Turma, que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPJ. DESPESAS FINANCEIRAS DEDUTÍVEIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AUTO. DE INFRAÇÃO. DUPLA FISCALIZAÇÃO NO MESMO PERÍODO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE SINISTRO. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PARA COMPROVAÇÃO DOS VALORES OBJETO DO LANÇAMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. IDONEIDADE ATESTADA PARA OUTROS PERÍODOS. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

[...]

**12. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.**

13. *Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0027472-14.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014) grifei.*

*"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Extinção da ação em razão do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.*

2. *Apelação em que se discute apenas o valor dos honorários, inexistindo controvérsia a respeito da sucumbência do réu.*

3. *Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, limitados montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta Turma."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002045-91.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

4. *Na espécie, a ré decai da maior parte do pedido; nessa singularidade - levando-se em conta que a parte autora sagra-se vencedora em quase todos os seus pleitos - a União é quem deve arcar com o pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, bem como sai condenada nos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o bom trabalho realizado pelo patrono e o longo tempo de acompanhamento desta demanda, à luz do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

5. *Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0020679-98.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)*

Ante o exposto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA**, conforme disposto no corpo desta decisão; e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União; e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033697-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COML/ KURASHIMA LTDA  
ADVOGADO : SP074669 MARIA CRISTINA PEREIRA DA SILVA BORIN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 08.00.00637-3 A Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo-os com fundamento no artigo 269, I, do CPC, por reconhecer a ocorrência de prescrição para a cobrança do crédito tributário. Condenou a embargante em R\$800,00 a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a embargante, a reforma da sentença, porquanto alega ter ocorrido a prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-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.

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.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 15/05/1998 - fl. 28) e o ajuizamento da execução (01/04/2003- fl. 35).

Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016398-95.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163989520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a inexigibilidade dos valores em cobrança, devido a ilegitimidade passiva do INSS. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese, que:

- a) o embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal;
- b) deve ser determinado o regular prosseguimento da execução fiscal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos da execução fiscal de n.º 2009.61.82.038207-7 (em apenso), verifico que o embargante foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD (f. 3).

Ainda que conste do título executivo a indicação do Sr. Anselmo Hodas como compromissário, o embargante, ora apelado, não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com a mesma. Tampouco restou comprovado que os fatos geradores dos débitos inscritos em dívida ativa são anteriores à formalização do referido compromisso de compra e venda.

Cumprido observar que a autarquia previdenciária não comprovou a sua alegação, cujo ônus da prova lhes competia, conforme o disposto no art. 333, I e II do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo INSS.

Por outro lado, não há como acatar o pedido do regular prosseguimento do feito, formulado pela apelante, pois o processo de execução fiscal já foi extinto pelo pagamento, conforme a sentença proferida às f. 31, dos autos de n.º 2009.61.82.038207-7 (em apenso).

Resta, apenas, analisar a questão dos honorários advocatícios.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Assim, condeno o embargante, ora apelado, ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo para afastar a ilegitimidade passiva do embargante, reconhecida na sentença, e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029028-86.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO CRUZ PODADERA  
No. ORIG. : 00290288620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 28/29 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 22/06/2011 pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 31/36).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 22/06/2011, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-50.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002737-1/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 BARRETOS SP  
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00027375020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, em face da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos pelo **Município de Barretos**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, no seu recurso de apelação, aduz, em síntese, 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.º 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.º 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.

f) deve haver redução no valor arbitrado, a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões das partes, 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.º 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 neste 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 deve-se 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.º 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 enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

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, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 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.º 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 Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios , aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios , nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo*

20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. 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". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp nº 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de n.º 0001720-76.2012.403.6138 (apensa) de R\$ 29.273,70 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e três reais e setenta centavos), em 08 de setembro de 2011, mostra-se adequado os honorários advocatícios fixados na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GARDIENCOR CLINICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : SP136478 LUIZ PAVESIO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 05.00.00164-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal em virtude da ocorrência da situação prevista nos artigos 569 do CPC c.c art. 26 da LEF.

Em apelação, o apelante pleiteou a reforma da sentença com o fim de ver a União condenada em verba honorária a serem fixados em 20% do valor da causa.

Em contrarrazões, preliminarmente, a União alegou a intempestividade do recurso. No mérito, aduziu ser necessária a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a esta E. Corte.  
Em suma, é o relatório.

## **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Em princípio, analiso a questão trazida pela União em preliminar de contrarrazões, quanto à intempestividade do recurso do apelante.

Na presente hipótese, verifica-se ter sido validamente publicada a r. sentença no Diário da Justiça Eletrônico em 12/03/2012, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente esta data, ou seja, 13/03/2012. Interposta a apelação apenas aos 28/03/2012, o recurso é tempestivo, uma vez não excedido o prazo legal de 15 dias previsto no artigo 508 do CPC.

No tocante à condenação da União em verba honorária, verifico que a execução foi extinta em virtude de pagamento efetuado nos moldes da Lei 11.941/09, fls. 223.

Neste sentido, o artigo 38 da Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014, fruto da conversão da MP n.º 651, de 09 de julho de 2014, dispensa a condenação em honorários advocatícios, em todas as ações que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

A dispensa aplica-se aos pedidos que forem efetuados após 10 de julho de 2014. Aos anteriores, se aplica somente se ainda não houver sido pago o valor correspondente aos honorários advocatícios, até a referida data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014607-84.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014607-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CLAUDIANE VILHARROEL ALMEIDA  
ADVOGADO : MS011232 FAUSTO LUIZ REZENDE DE AQUINO e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00146078420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## **DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 125/128) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 94/97), concedeu a ordem para o fim de determinar que a autoridade impetrada aceite, em definitivo, a inscrição da impetrante no processo seletivo regido pelo Edital PREG 240/2013, devendo a carga horária de 20% do curso superior na instituição de ensino superior de origem ser exigida somente no ato da matrícula.

Alega a impetrante, em síntese, que está cursando o segundo semestre do curso de Ciências Biológicas da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD) e que pretende transferência para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (FUFMS), valendo-se de uma das vagas disponíveis através do certame regido pelo mencionado edital. Todavia, o edital exige que o candidato já tenha cumprido, no ato da inscrição, mais de 20%

da carga horária de seu curso, o que só ocorrerá no início de 2014. Asseverou, porém, que na data da matrícula já terá cumprido tal requisito.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvidamento da remessa oficial (fls. 140 e v).

É o relatório.

## **DECIDO:**

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Não é razoável que a inscrição da impetrante seja indeferida ao argumento de que ela não cumpriu mais de 20% da carga horária do curso na instituição de ensino superior de origem, tendo em vista que a referida exigência pode perfeitamente ser cumprida no momento da realização da matrícula, a fim de viabilizar a participação do maior número de candidatos, favorecendo, assim, a seleção dos melhores, um dos propósitos de qualquer certame. O entendimento disposto na Súmula 266/STJ - no sentido de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público - pode ser empregado ao caso em tela, por analogia.

Colaciona-se excerto da r. sentença:

*"(...) a exigência editalícia nos moldes como posta, não pode ser tida como simples autonomia administrativa, pois, a garantia do livre acesso ao ensino público de qualidade segundo a capacidade de cada um em processo seletivo de transferência para universidade pública impõe que a carga horária mínima do curso de origem seja comprovada no momento de sua eventual matrícula e não no momento da inscrição, em obediência ao princípio da isonomia".*

Constitui entendimento das Cortes Regionais:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA PARA UNIVERSIDADE PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA NO ATO DA INSCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 266 DO STJ.**

- 1) Em se tratando de processo seletivo de transferência para universidade pública, deve-se assegurar ao aluno o direito de comprovar a carga horária mínima de seu curso de origem no momento de sua eventual matrícula na instituição de ensino superior.
- 2) É certo que por não se tratar de concurso público para provimento de cargos, mas sim de processo seletivo de transferência de estudante para universidade pública, o caso não comporta a aplicação direta da Súmula n.º 266 do STJ, a qual estabelece que "o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público".
- 3) Contudo, o mesmo tratamento que a referida súmula concede aos aspirantes a cargos públicos pode ser dispensado ao impetrante, pois, em ambos os casos, busca-se a preservação de direitos constitucionais de igual relevância, quais sejam: a ampla acessibilidade aos cargos públicos e o livre acesso ao ensino público de qualidade.
- 4) Acresce que o histórico escolar parcial do impetrante demonstra que ele completaria a carga horária exigida pelo edital antes mesmo da data da prova do concurso, o que reforça a tese no sentido de que o ato impugnado desborda da razoabilidade.
- 5) Remessa necessária improvida.

(TRF2, REOMS 200450010065338, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, j. 22/11/2006, DJU 1/12/2006)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO SELETIVO - TRANSFERÊNCIA DE UNIVERSIDADE - INSCRIÇÃO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA.**

I - Embora o Edital do processo seletivo para transferência para a UFES exija no ato de inscrição a comprovação de carga horária mínima de 20%, deve-se levar em conta que a impetrante, tendo completado esse mínimo na conclusão do 3º período letivo de seu curso, em julho, ainda não tem a documentação necessária, visto que as pautas não foram fechadas e lançadas no histórico da ora agravada.

II - Há que se aplicar, no caso concreto, como fez o douto Juízo a quo, o princípio da razoabilidade, uma vez que a impetrante poderá demonstrar o preenchimento de tal requisito no momento de sua matrícula, caso seja aprovada.

III - Caso não consiga provar o que alega, nenhum prejuízo terá trazido à Administração, já que não poderá matricular-se no curso, não atropelando o direito dos demais candidatos participantes do certame seletivo.

IV - Aplicação, por analogia, da Súmula nº 266 do STJ.

V - Agravo improvido.

(TRF2, AG 200402010090916, TERCEIRA TURMA, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 16/11/2004, DJU 3/12/2004)

Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001960-03.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO MENEGHELLI  
ADVOGADO : SP321232 LUIZ ANTONIO MENEGHELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019600320134036115 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ ANTONIO MENEGHELLI contra ato do PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO SÃO PAULO, objetivando que a autoridade impetrada proceda à baixa do impedimento constante na inscrição do impetrante.

Pedido liminar deferido (fls. 122/123).

Interposto agravo de instrumento (fls. 188/201), negado o seu seguimento (fls. 207/208).

Em 10/12/2013, 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 para determinar que a autoridade impetrada proceda à baixa da anotação de impedimento (art. 30, inciso I, do Estatuto da OAB), constante da carteira de identidade profissional do advogado impetrante. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a autoridade impetrada interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 215/226).

Contrarrazões às fls. 230/240.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 243/245).

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico 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 Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) prevê, em seu artigo 30, hipóteses de impedimento ao exercício da advocacia, ou seja, situações em que o advogado inscrito na Ordem terá limitada sua prática profissional.

Dispõe o referido artigo:

*Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:*

*I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;*

*II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.*

Como se vê, os servidores da administração direta, indireta e fundacional são impedidos de exercer a advocacia em ações contra a Fazenda Pública que os remunera.

Baseando-se nesse artigo, a OAB/SP, quando do deferimento da inscrição do impetrante em seus quadros, fez constar a anotação de impedimento (art. 30, I, da Lei 8.906/94) em sua carteira de identidade profissional, uma vez que o impetrante é contratado da Etec Paulino Botelho, mantida pelo Centro Paula de Souza, **autarquia do estado de São Paulo**.

O mesmo artigo 30 do Estatuto da Advocacia, porém, em seu parágrafo único, prevê uma exceção a essa hipótese de impedimento: "*Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos*".

É exatamente essa a situação do impetrante. Conquanto funcionário de autarquia estadual, **exerce cargo de docente em curso jurídico**, lecionando a disciplina de *Introdução ao Direito Civil* no Curso Técnico de Nível Médio de Técnico em Serviços Jurídicos (fls. 29/30).

Absolutamente insubsistente a alegação da apelante de que a exceção prevista no referido parágrafo único se aplica apenas aos docentes de *cursos de Ciências Jurídicas e Sociais*, diga-se, de nível superior, razão pela qual não abarcaria o impetrante, uma vez que o curso no qual ele leciona é um curso técnico de nível médio.

O Estatuto da Advocacia, ao dispor sobre a referida exceção, não fala em *curso jurídico de graduação*, mas apenas e tão somente "**curso jurídico**". Não há qualquer distinção entre cursos de graduação ou técnicos, de modo que, se o legislador ordinário não restringiu o alcance da norma, não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de incidir em ilegalidade.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO AO QUADRO FUNCIONAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ART. 1º DA LEI N. 10.480/02.*

*1. Mandado de segurança impetrado por servidor público federal cedido à Consultoria do Ministério do Trabalho e Emprego no qual pleiteia a sua integração definitiva ao quadro funcional da AGU e o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU - GDA, desde a edição da Lei n. 10.480/02.*

*2. Não há óbice à integração de servidor público efetivo ao quadro da AGU que, à época da edição da Lei n.*

10.480/02, exercia suas funções em uma das Consultorias Jurídicas dos Ministérios, desde que tenha preenchido os demais requisitos previstos no artigo 1º da referida lei. **Se a lei não distinguiu ou limitou a quais órgãos os servidores cedidos deveriam estar vinculados dentro da estrutura da AGU, não cabe ao intérprete fazê-lo para fins de integração.** Assim, não há discrimen apto a autorizar a incorporação de uns e a não incorporação de outros, se todos estavam em exercício na AGU, compreendida esta nos exatos termos do que dispôs o artigo 2º da Lei Complementar n. 73/93. Precedentes: MS 17.656/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 05/03/2012; e MS 8.777/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 08/04/2010.

3. Não cabe o pleito referente ao pagamento retroativo da Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU - GDAÁ no período anterior à impetração, nos termos do que dispõem as Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

4. Ordem parcialmente concedida.

(MS 18.645/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 07/05/2013) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a licença para acompanhar cônjuge, prevista no art. 84 da Lei 8.112/90, trata-se de um direito assegurado ao servidor público, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, não há falar em discricionariedade da Administração quanto à sua concessão. Precedentes: REsp 422.437/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 4/4/2005; e REsp 287.867/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.195.954/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/8/2011; AgRg no Ag 1.157.234/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 6/12/2010; REsp 960.332/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/8/2009.

2. No caso sub examine, constata-se o atendimento aos requisitos necessários à concessão da licença pleiteada, pois a norma de regência não exige a qualidade de servidor público do cônjuge do servidor que pleiteia a licença e, tampouco, que o deslocamento daquele tenha sido atual. **Se o legislador não condicionou a concessão da licença a tais requisitos, não cabe ao intérprete fazê-lo.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1243276/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.102A, "B" E "C", E PARÁGRAFOS, DO CPC. PRECEDENTES. [...] 4. **Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.** 5. A decisão proferida em sede do procedimento monitorio (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp nº 42.774-6/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19/09/94). [...] 10. Precedentes desta Corte Superior. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200400243873, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:09/08/2004 PG:00194) (grifos nossos)

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - **O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.** Precedente. 2 - Recurso não conhecido.

(RESP 200000814245, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:17/09/2001 PG:00202) (grifos nossos)

No caso em tela, o curso do qual o impetrante é docente é um curso jurídico, como se denota de sua grade curricular (fls. 80/112), ainda que não confira grau de bacharel em Direito a seus formados. Outrossim, a disciplina ministrada pelo impetrante no referido curso (Introdução ao Direito Civil) é eminentemente jurídica, não havendo razão para diferenciá-lo dos demais docentes de cursos jurídicos.

Portanto, enquadra-se o impetrante na exceção prevista no parágrafo único do artigo 30 do Estatuto da Advocacia, sendo ilegal a anotação de impedimento em sua carteira de identidade profissional.

Destarte, a 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, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-33.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.004486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : MARCOS ALEXANDRE BARROS  
No. ORIG. : 00044863320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região em face da r. sentença de fls. 15 que extinguiu a execução fiscal, por ausência de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI e artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, c/c o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, uma vez que a parte executada possui domicílio em Diadema/SP, onde o exequente logrará melhor êxito na busca de bens passíveis de constrição, inexistindo, dessa forma, interesse processual na propositura do executivo em São Paulo/SP.

Requer o apelante a reforma da sentença aduzindo que nos termos do artigo 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil a Fazenda Pública poderá escolher o foro para ajuizamento das execuções fiscais, notadamente no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida (fls. 17/25).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida deve ser reformada.

Cuidando o caso concreto de hipótese de incompetência relativa, já que diz respeito à competência territorial (domicílio do devedor), não podia o Juízo *a quo* declará-la de ofício, consoante o enunciado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Com relação à hipótese dos autos transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a questão ao foro competente para processar e julgar Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública, com o fito de obstar as irregularidades constantes do Edital 20/2010, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Estado da Paraíba, o qual não previu vagas para portadores de necessidades especiais.
2. O Tribunal *a quo* concluiu que a competência é relativa, devendo eventual correção ser arguida em Exceção de Incompetência. Aplicou a Súmula 33/STJ. Precedentes do STJ em igual sentido.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1319286/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 24/05/2013)

#### AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSUMIDOR NO FORO ONDE O RÉU POSSUI FILIAL. POSSIBILIDADE.

1. Nos casos em que o consumidor, autor da ação, elege, dentro das limitações impostas pela lei, a comarca que melhor atende seus interesses, a competência é relativa, somente podendo ser alterada caso o réu apresente

exceção de incompetência (CPC, art. 112), não sendo possível sua declinação de ofício nos moldes da Súmula 33/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 125.259/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 17/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, *EX OFFÍCIO*, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, *ex officio*, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1206499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

Ao determinar os critérios de fixação de competência em executivo fiscal, o artigo 578 do Código de Processo Civil estabeleceu inicialmente que a execução será ajuizada, em regra, no domicílio do devedor.

Entretanto, esse dispositivo contempla ainda a possibilidade de eleição do foro por parte da Fazenda Pública, não sendo imperativo a eleição do foro do domicílio do devedor para o ajuizamento do executivo fiscal.

Cuida-se de matéria que se encontra solucionada pelo E. STJ, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo REsp nº 1.120.276 - PA, consoante ementa assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 578, § ÚNICO DO CPC. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FORO COMPETENTE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC, *verbis*:

"Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado. Parágrafo Único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

2. Consectariamente, o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. (ERESP n.º 787.977/SE, Primeira Seção, DJ. 25.02.2008).

(Precedentes: REsp 1128139/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009; REsp 1062121/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009; REsp 905.943/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 26/02/2009; REsp 460.606/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 254.199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/06/2002)

3. A Súmula 58 do E. STJ não se aplica em data anterior à propositura da ação fiscal, oportunidade em que vige a regra do art. 578 do CPC.

4. In casu, restou assentado no acórdão recorrido que, não obstante o domicílio atual da recorrida seja em Santa Cruz do Sul/RS, fora antes, à época do processo administrativo fiscal, o Município de São Félix do Xingu, no Estado do Pará, local em que situado o imóvel objeto da dívida tributária em tela, *in verbis*:

"Ao que se vê, à época da discussão do crédito no PA 10218.000248/2001-78, a agravada possuía domicílio em Belém/PA. Porém, antes do ajuizamento da EF, alterou seu domicílio para Santa Cruz do Sul-RS.

4 - Os documentos apresentados pela agravante não são suficientes para comprovar que a executada tenha, atualmente, domicílio em Belém/PA. Ademais, consta na decisão agravada que o domicílio da executada no auto de infração (não apresentado neste agravo) é Santa Cruz do Sul/RS, nestes termos:

"No caso em análise, a excipiente alega que tem domicílio no município de Santa Cruz do Sul/RS e que tal informação constou do auto de infração lavrado em face do não recolhimento do ITR incidente sobre a propriedade Fazenda Santa Cruz.

Com efeito, conforme se verifica do referido documento juntado às fl. 07/14, há indicação de que o endereço do excipiente era o mesmo por ele informado na inicial desseincidente, isto é, Rua 28 de Setembro, n. 1.808, Centro,

Santa Cruz do Sul/RS, sendo que ali também consta outro endereço, este porém do imóvel tributado, localizado no município de São Félix do Xingu, neste Estado" (grifei).

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Pelo exposto, tratando-se de *sentença que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça*, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026202-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00448496220134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a inexigibilidade dos créditos tributários indicados na CDA nº 8061301453603 (período de janeiro a junho de 2009) e determinou o prosseguimento da ação.

Assevera, em síntese, a extinção integral dos créditos executados, tendo em vista a decadência na constituição do crédito tributário.

Afirma ser indevida a penhora pelo sistema BACEN JUD.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante a extinção integral dos créditos executados, tendo em vista a decadência na constituição do crédito tributário.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente da Sexta Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. 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.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de com provar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*

*3. 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.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE Publicado em 12/05/2014) - grifei.*

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Quanto ao BACEN JUD, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

*"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.*

*(...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)*

Nesse sentido, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029454-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
AGRAVADO(A) : MIRIAN MARTA DOS SANTOS AIRES  
ADVOGADO : SP068058 MIRIAN MARTA DOS SANTOS AIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187654220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo** em face de decisão que determinou o recolhimento das custas de distribuição, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 (fl. 08).

Sustenta a agravante que faz jus à isenção de custas por se tratar de entidade de serviço público, de natureza *sui generis*, equiparada a uma autarquia federal.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

#### Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/994, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

Além do mais, ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

Assim, deve ser observado o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No mesmo sentido já decidi esta E. Corte através das três Turmas que compõe a 2ª Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96. 1. Encontra-se consolidada jurisprudência firme quanto à necessidade de recolhimento de custas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2. Precedentes iterativos desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido.(AI 00294533020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 4º, I, DA LEI nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 2. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, exclui da isenção prevista neste artigo as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. 3. Considerando que a OAB possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. 4. Agravo de instrumento improvido.(AI 00809099720064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 620 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - OAB -IMPROCEDÊNCIA. 1. A OAB é órgão de fiscalização do exercício profissional. Portanto, nos termos do parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96 não faz jus à isenção de custas. 2. Agravo de instrumento improvido.(AI 01242949520064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:28/11/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido registro precedente do TRF-5, em AMS: 99403 CE 0021699-79.2004.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 06/03/2008, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/05/2008 - Página: 792 - Nº: 83 - Ano: 2008.

Para ratificar o entendimento, vale lembrar que na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 5827/13 destinado a inclusão da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre os isentos de pagamento das custas. A condição para a isenção da OAB será o dela atuar exclusivamente na defesa de suas prerrogativas institucionais.

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

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035033-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CENTRO BANDEIRAS DE EDUCACAO S/S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP173760 FERNANDA VACCO AKAO VOLPI  
No. ORIG. : 12.00.00179-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Centro Bandeiras de Educação S/S Ltda - Me em face da decisão de fls. 158/159,v, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/01/2015, que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação para afastar a ocorrência de prescrição em virtude de inclusão e exclusão do contribuinte em plano de parcelamento.

Alega-se a existência de suposto erro no *decisum* ao fazer referência em adesão a plano de parcelamento em 16/08/03, quando o vencimento mais remoto teria ocorrido apenas em 10/02/04.

É o relatório.

## DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

Por se tratar de mero erro material, sanável de ofício, retifico, a decisão.

Onde se lê:

*"De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (vencimento mais remoto em 10/02/2004) e o ajuizamento da execução (13/09/2012), considerada a adesão (16/08/03) e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento (04/09/05) e o novo pedido de parcelamento (17/16/2008 a 18/02/2012), consoante fls. 144 e 146,v."*

Leia-se:

*"De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução (13/09/2012), considerada a adesão do contribuinte a plano de parcelamento (17/06/08) e a exclusão do (18/02/2012), fls. 146,v."*

Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão embargado.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011619-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ELISANGELA CABRAL DA SILVA  
ADVOGADO : SP236083 LEANDRO MENEZES BARBOSA LIMA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116194720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 111/112v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 28/29), concedeu a ordem a fim de determinar que a autoridade impetrada - Universidade Nove de Julho (UNINOVE) - promova a antecipação da colação de grau da impetrante no curso de Ciências Contábeis - Licenciatura Plena, com a emissão e entrega imediata do certificado de conclusão do curso e do respectivo histórico escolar.

Alega a impetrante que em 7/2/2014 foi aprovada no concurso para o cargo de Professor de Educação Básica II, e na data de 17/6/2014 foi considerada apta para a posse no cargo. Porém, não obstante tenha sido aprovada em todas as disciplinas do curso universitário, foi informada por representantes da universidade que seu certificado de conclusão de curso e histórico escolar - documentos necessários para a comprovação da conclusão do curso universitário na data de sua posse no cargo público em que fora aprovada - só seriam entregues na ocasião da colação de grau, que se daria no mês de agosto de 2014.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 121 e v).

É o relatório.

## DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se da declaração firmada pela UNINOVE que a impetrante foi aprovada em todas as disciplinas do curso de Ciências Sociais - Licenciatura Plena, e que a colação de grau se daria na segunda quinzena de agosto de 2014 (fls. 22).

Da mesma forma, constata-se da documentação carreada aos autos que a impetrante de fato foi nomeada para o cargo de Professor de Educação Básica II, encontrando-se apta para a posse no cargo público (fls. 23/24).

A autoridade impetrada não pode deixar de antecipar a colação de grau da impetrante, fornecendo-lhe os documentos exigidos para o exercício do cargo público em que fora aprovada, o que de fato ocorreu em 4/7/2014, em razão do deferimento da medida liminar, sendo de rigor a manutenção da situação fática consolidada no tempo.

Como bem ponderado na r. sentença:

*"Assim, tendo em vista o risco da impossibilidade de a impetrante entrar em exercício na profissão para a qual fora aprovada em concurso público, qual seja, de Professor de Educação Básica II, foi deferida a liminar, tendo o impetrado confirmado que houve a colação de grau da impetrante no dia 04 de julho, bem como que ela retirou o certificado de conclusão do curso e histórico escolar (fl. 34), de rigor a confirmação da liminar. Ademais, não cabe neste momento processual desconstituir uma situação fática, amparada por decisão judicial liminar que já se consolidou no tempo".*

Constitui entendimento desta Corte:

### ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ABREVIACÃO DA DURAÇÃO DO CURSO DE SERVIÇO SOCIAL. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ASSISTENTE SOCIAL.

1. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino, a teor do disposto no art. 47, § 2º, da Lei 9.394/1996.
2. A instituição de ensino superior indeferiu o pedido sob o argumento de que a providência demoraria alguns meses, dada a necessidade de constituição da banca examinadora, bem como de regulamentação da matéria.
3. De acordo com o parecer do Ministério da Educação e Cultura CNE/CES 60/2007, o 47, § 2º, da Lei de Diretrizes e Bases carece de regulamentação, podendo as instituições de ensino se valer de sua autonomia didático-científica para aplicá-lo diretamente.
4. Demonstrou a impetrante, seja pela aprovação e notas obtidas em todas as disciplinas já cursadas, seja pela significativa aprovação para o cargo de assistente social em concurso público, ter extraordinário aproveitamento nos estudos para fundamentar o requerimento de abreviação de duração do curso de Direito.
5. Não se há de interpretar o pedido de antecipação da colação de grau como forma de beneficiar a impetrante em detrimento de outras pessoas, mas apenas como meio de se exercer direito que já é seu em virtude de uma situação excepcional.

(REOMS 0017199-29.2012.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, j. 12/9/2013, e-DJF3 20/9/2013)

### ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO POR ALTO DESEMPENHO. LIMINAR CONCEDIDA E COLAÇÃO DE GRAU JÁ EFETIVA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. Ainda que se questione a possibilidade de antecipação do curso em razão do alto desempenho, a concessão de liminar e a posterior concessão da ordem, possibilitando a conclusão de grau da aluna, configuram o fato consumado.
2. A situação jurídica já consolidada com a colação de grau da aluna e posse em cargo exclusivo de bacharel em direito deve ser resguardada. 3. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00115750820124036000, TERCEIRA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, j. 5/6/2014, e-DJF3 13/6/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000940-76.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : RENATA MONTEIRO NETO  
ADVOGADO : SP186979 LÉLIO NOGUEIRA GRANADO e outro  
PARTE RÉ : Universidade do Vale do Paraiba UNIVAP  
ADVOGADO : SP056116 MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009407620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 132/134v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 109/111), concedeu a ordem para o fim de determinar ao Reitor da Universidade do Vale do Paraiba - UNIVAP, que autorize a rematrícula da impetrante no 9º período (primeiro semestre de 2014) do curso de graduação em Arquitetura e Urbanismo, conferindo-lhe acesso à biblioteca, sistema *on line*, lista de presença e demais atividades pedagógicas, bem como para que abone as faltas computadas exclusivamente em razão da não efetivação da rematrícula no prazo estipulado em Portaria Interna.

Alega a impetrante, em síntese, que a instituição de ensino impetrada se recusou a efetuar sua rematrícula alegando, exclusivamente, o decurso do prazo assinalado (10 de fevereiro de 2014).

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 140/144).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

A documentação acostada aos autos permite concluir que a impetrante se encontrava adimplente com as suas obrigações financeiras assumidas no ano de 2013 (fls. 45), sendo que o único motivo justificador do indeferimento da rematrícula para o primeiro semestre de 2014 foi o requerimento ter sido formulado a destempo, com 8 (oito) dias de atraso.

Nesse contexto, a jurisprudência dessa Corte preceitua que a extemporaneidade não impede a rematrícula:

#### MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.

3. O presente caso não se trata de inadimplência.

4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.

5. Precedente.

6. **A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas**

**à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.**

7. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0000087-77.2009.4.03.6124/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 7/10/2010, e-DJF3 18/10/2010)

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO**

1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99.

2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento.

**3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial.**

**4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.**

5. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0008709-78.2009.4.03.6114/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 26/8/2010, e-DJF3 13/9/2010)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE FORA DO PRAZO - LEGALIDADE**

1. A impetrante não se encontrava em débito, apenas não teria logrado efetuar a matrícula no prazo estipulado pela Universidade, em razão de dificuldade financeira.

**2. Há direito líquido certo para a matrícula, não se observando, inclusive qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas somente à impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo.**

3. Precedentes da Turma.

4. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0003637-45.2001.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 8/9/2004, DJF 16/2/2005)

Ainda: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Como muito bem ponderado pela Procuradoria Regional da República:

*"Assim, ainda que a norma administrativa em questão tenha respaldo no direito à isonomia também previsto na Constituição Federal, no sentido de garantir a todos os estudantes da UNIVAP tratamento igualitário, há que se obterem que o impedimento da matrícula da impetrante para o ano de 2014 acarretar-lhe-á prejuízo considerável no que toca ao seu desenvolvimento pessoal e profissional. Note-se, em contrapartida, que a admissão de situação inversa, ou seja, a efetivação de matrícula em comento, não acarretará prejuízos à sociedade e à instituição de ensino, o que, portanto, não pode prevalecer.*

*Logo, em função dos valores e direitos envolvidos e dos reflexos de uma e outra situação, deve prevalecer aquela que melhor atende a Constituição Federal, que é a, como já dito, a efetivação da matrícula da impetrante mesmo que fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino".*

Além disso, no caso vertente, a medida liminar foi concedida em 26/3/2014, permitindo a realização de matrícula no curso e semestre pretendidos, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis à impetrante.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO.**

1. Compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior, a teor do disposto no art. 5º da Lei 9.870/1999.

**2. A renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.**

(AMS 0001282-58.2013.4.03.6124, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 23/10/2014, e-DJF3 31/10/2014)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000802-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP223996 JULIANO VINHA VENTURINI e outro  
AGRAVADO(A) : VALERIA NOGUEIRA ARANTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202256420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo** em face de decisão que determinou o recolhimento das custas de distribuição, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 (fl. 30).

Sustenta a agravante que faz jus à isenção de custas por se tratar de entidade de serviço público, de natureza *sui generis*, equiparada a uma autarquia federal.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

#### **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.

De acordo com o disposto no artigo 44, § 1º, da Lei nº 8.906/94, a OAB desempenha atividade que constitui serviço público relevante, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração.

Além do mais, ainda que se alegue a natureza *sui generis* de "autarquia federal" da Ordem dos Advogados do Brasil a fim de justificar a pretendida isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, tal característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

Assim, deve ser observado o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte através das três Turmas que compõe a 2ª Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OAB. ISENÇÃO DE CUSTAS AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO PREVISTA PELA LEI Nº 9.289/96. 1. Encontra-se consolidada jurisprudência firme quanto à necessidade de recolhimento de custas pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2. Precedentes iterativos desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido.(AI 00294533020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 -

TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 4º, I, DA LEI nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31) 2. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, exclui da isenção prevista neste artigo as entidades fiscalizadoras do exercício profissional. 3. Considerando que a OAB possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. 4. Agravo de instrumento improvido.(AI 00809099720064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 620 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - OAB -IMPROCEDÊNCIA. 1. A OAB é órgão de fiscalização do exercício profissional. Portanto, nos termos do parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96 não faz jus à isenção de custas. 2. Agravo de instrumento improvido.(AI 01242949520064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:28/11/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido registro precedente do TRF-5, em AMS: 99403 CE 0021699-79.2004.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 06/03/2008, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/05/2008 - Página: 792 - Nº: 83 - Ano: 2008.

Para ratificar o entendimento, vale lembrar que na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 5827/13 destinado a inclusão da Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) entre os isentos de pagamento das custas. A condição para a isenção da OAB será o dela atuar exclusivamente na defesa de suas prerrogativas institucionais.

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

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002121-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MARINS IND/ ALIMENTICIA LTDA e outro  
: HERALDO CANHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13057999419954036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Heraldo Canho no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AgRg no AResp 220735, v.u., fonte: DJe 16/10/2012)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAgr 1.105.993, v.u., fonte: DJe 01/02/2011) - grifei.

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - certidão de fl. 45.

Com efeito, conforme ficha cadastral da sociedade empresária executada - fl. 09, o sócio Heraldo Canho, desde a constituição de sociedade, exerce o cargo de sócio administrador assinando pela empresa. Destaco que não há informação de sua retirada do quadro societário da executada.

Neste exato contexto, a permanência do sócio na administração da sociedade empresária ao tempo da dissolução irregular faz com que responda pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12798/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013172-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131725020094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO.

1. Impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.
2. Tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão
4. Em face do não reconhecimento do alegado direito lesado, fica prejudicado o pedido de indenização por dano moral.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
6. Preliminares rejeitadas. No mérito, agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EZEQUIAS LISBOA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. INCIDÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AUXÍLIO DOENÇA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.

3. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.

4. No caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam a concessão da aposentadoria por invalidez, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-09.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : HAROLDO COFANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092090920114036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DOS TETOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO REAJUSTE. BURACO NEGRO. ALCANCE.

1. Não ocorrência de decadência. A previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício, situação diversa da discutida neste caso, em que se pretende a revisão do reajustamento do benefício.
2. As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, alcançando, inclusive, os benefícios concedidos antes da vigência dessas normas, de modo a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. Precedente STF (RE 564354/SE, Relatora Min. CÂRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011).
3. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE NILSON DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075545620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE VINCULE O VALOR DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO LIMITE FIXADO COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.
2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.
3. Não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social (4.883/98 e 12/2004).

4. Não ocorrência de violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), ante a inexistência de previsão legal que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

5. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

6. Os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0009503-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EURIPEDES VIEIRA PEDROSO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095031820114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PRESERVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGO DOS PERCENTUAIS DE 10,96%, 0,91% E 27,23%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE VINCULE O VALOR DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO LIMITE FIXADO COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, tem por objeto desobstruir as pautas de julgamento dos tribunais de recursos cuja matéria já tenha entendimento firmado na jurisprudência majoritária das Cortes nacionais, primando pelos princípios da economia e da celeridade processual, reservando o exame pelo órgão colegiado às ações e recursos que reclamem uma discussão para a solução do litígio.

2. Não há que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois ainda que não submetida ao Colegiado, a questão já foi reiteradamente discutidas nos Tribunais, não remanescendo mais qualquer dúvida quanto ao direito a ser declarado.

3. Não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social (4.883/98 e 12/2004).

4. Não ocorrência de violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), ante a inexistência de previsão legal que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-

contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

5. A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

6. Os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 não autorizam o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3682/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-76.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.004600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ADEMIR BRUNHOLI  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DECIO BOAROTO e outros  
: JOSE IZIDRO FERNANDEZ ASCENCIO  
: LINCOLN SATORU NAKABAYASHI  
: LUIZ CARLOS GARCIA  
No. ORIG. : 00046007619994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEMIR BRUNHOLI, DÉCIO BOAROTO, JOSÉ IZIDRO FERNANDEZ ASCÊNCIO, LINCOLN SATORU NAKABAYASHI e LUIZ CARLOS GARCIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento de atividade especial.

Os autores DÉCIO BOAROTO, JOSÉ IZIDRO FERNANDEZ ASCÊNCIO, LINCOLN SATORU NAKABAYASHI e LUIZ CARLOS GARCIA requereram a desistência da ação, sendo tais pedidos homologados pelo MM. Juízo "a quo". Por consequência, a presente ação prosseguiu apenas para o autor ADEMIR BRUNHOLI.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), não havendo condenação nas custas processuais. Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividade considerada especial, na condição de bancário, no período de 18/04/1978 a 16/06/1999. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima citado.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, não restou demonstrado o exercício de atividade especial por parte do autor.

Com efeito, o autor não trouxe aos autos nenhum documento apto a demonstrar que no período de 18/04/1978 a 16/06/1999 esteve exposto de forma habitual e permanente a algum dos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária.

Neste ponto, vale dizer que o laudo técnico de fls. 429/442 faz referência a terceiro alheio ao processo e, por conseguinte, é incapaz de reproduzir as mesmas condições a que o autor estava sujeito no seu ambiente de trabalho.

Ainda que assim não fosse, cumpre observar que o referido laudo concluiu pela inexistência de agentes insalubres. Ademais, cabe ressaltar que a atividade de bancário não está enquadrada pela legislação previdenciária como atividade especial, razão pela qual deve ser considerada como atividade comum.

Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE BANCÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO.*

*- Tratando-se de pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, a requerida oitiva de testemunhas nada acrescenta em relação à convicção do julgador, pois incapaz de fornecer elementos mais precisos que a prova técnica produzida.*

*- Prestando, a parte autora, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.*

*- Não demonstrado nos autos que a atividade de caixa bancário é penosa e que pode ser enquadrada como*

especial para efeitos previdenciários.

- Agravo retido improvido.

- Apelação improvida."

(TRF 3, AC 869943/SP, Proc. nº 2000.61.19.026008-8, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 26/07/2007, p. 309).

Portanto, não restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial por parte do autor no período aduzido na inicial, o qual deve ser computado como comum.

Desse modo, computando-se apenas os períodos considerados incontroversos, verifica-se que o autor não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008672-48.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008672-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
PARTE AUTORA : YOOCO KOMORI  
ADVOGADO : SP191250 CLAUDIO LUIZ GONÇALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086724820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (28/10/1999), devendo as prestações em atraso ser corrigidas a partir dos respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e crescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter requerido a aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS em 28/10/1999 e 28/06/2001 e, nas duas situações a autarquia indeferiu seu pedido, alegando na inicial que cumpriu todos os requisitos legais suficientes para aposentar-se por tempo de contribuição.

Cumprido ressaltar que a autora não apelou da sentença, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de computar ao tempo de serviço o período de junho/1987 a setembro/1987.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se à análise do cumprimento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição por parte da autora.

### **Atividade Urbana:**

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Para comprovar o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 14/19), bem como de registro de empregado (fls. 81/88), nos quais se observa vínculos de trabalho exercidos em períodos descontínuos, de 1º/10/1962 a 13/10/1999, inclusive o próprio INSS apurou em 28/10/1999 (fls. 57/58) o total de 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho exercidos pela segurada.

Dessa forma, computando o tempo de atividade anotada na CTPS da parte autora (fls. 14/19), visto que incontroversos e corroborados pelo informes obtidos no sistema CNIS (fls. 129/130), até a data do requerimento administrativo (28/10/1999) perfaz-se **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha juntada às fls. 156, suficientes para o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, que no caso da mulher é de 30 (trinta) anos, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo (28/10/1999), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Assim, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 21/10/2003 e o requerimento administrativo ocorrido em 28/10/1999, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008653-21.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO DE MOURA SANTOS  
ADVOGADO : SP211746 DANIEL ASCARI COSTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Francisco de Moura Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o processamento do seu recurso administrativo nº 35530.000315-97-21, apresentado em face do indeferimento da aposentadoria em 1997, bem como para que seja afastada a redução de nocividade provocada por agentes agressivos, em virtude do uso de EPIs.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reanalisar o requerimento administrativo do autor, desconsiderando a diminuição do nível de ruído pelo uso de EPI. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em síntese, que o fato de constar do laudo técnico a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) demonstra que o autor não ficou exposto a agentes agressivos, não devendo a atividade ser considerada como especial, requerendo a reforma total do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela fixação da verba honorária nos termos dispostos no artigo 21 do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, o autor alega na inicial que requereu a aposentadoria por tempo de serviço junto ao INSS em 17/10/1996, contudo, a autarquia indeferiu seu pedido, e mesmo depois de cumpridas as exigências requeridas em 22/01/1998, seu recurso ainda está pendente de análise administrativa.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao pedido de apreciação de recurso administrativo, bem como da desconsideração da utilização do EPI como fator de redução de insalubridade.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

E conforme informado em formulário juntado às fls. 20, o autor ficou exposto de forma habitual e permanente, no período de 06/02/1979 a 01/09/1994, a tintas, pigmentos, solventes e resinas, e ainda realizava o transporte de líquidos e sólidos inflamáveis como óleos vegetais, ácidos, xilol, toluol, etc, enquadrados pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir destacar que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (g.n.)

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte: (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

Dessa forma, deve o INSS proceder à reanálise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido pelo autor, desconsiderando a utilização de EPI como redutor de insalubridade.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para manter *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001986-95.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001986-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: JOAO BOSCO LIMA DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00019869520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos de 10/05/1976 a 16/01/1979, 09/03/1979 a 11/12/1986, 19/04/1988 a 05/09/1989 e 30/11/1989 a 28/05/1998, condenando as partes à compensarem as verbas honorárias nos termos do artigo 21, *caput* do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional em 16/12/1998, pois até 30/10/1998 computou mais de 30 (trinta) anos de contribuição, não havendo que se falar em idade mínima para o deferimento do benefício, requerendo a reforma

desta parte do julgado e o deferimento da aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Às fls. 157 o INSS informou não ter interesse em apresentar as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial de 10/05/1976 a 16/01/1979, 09/03/1979 a 11/12/1986, 19/04/1988 a 05/09/1989 e 30/11/1989 a 30/10/1998, tendo cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (18/09/2000).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade*

*comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 57, 59/62, 63/67 e 103/104) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 10/05/1976 a 16/01/1979, vez que trabalhou como mecânico, atividade enquadrada como especial por analogia nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 09/03/1979 a 11/12/1986, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 82/83 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 19/04/1988 a 05/09/1989, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 30/11/1989 a 31/05/1991 e 01/06/1991 a 30/10/1998, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum para ser somados aos períodos incontroversos constantes do resumo de cálculo efetuado pela autarquia em 18/09/2000 (fls. 94/95).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes do sistema CNIS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional com as regras dispostas nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir do requerimento administrativo (18/09/2000 - fls. 09), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão. Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto constar do sistema Plenus que percebe **aposentadoria por tempo de contribuição** desde 08/09/2004 (NB 42/134.579.315-1)(art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade

especial exercida nos períodos de 10/05/1976 a 16/01/1979, 09/03/1979 a 11/12/1986, 19/04/1988 a 05/09/1989 e 30/11/1989 a 30/10/1998 e lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-28.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003439-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP135462 IVANI MENDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS conceda ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (24/11/2003) em percentual de 70% (setenta por cento), devendo os valores devidos ser corrigidos desde os respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o termo inicial do benefício até a data da expedição do precatório. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o requerimento administrativo até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ter cumprido o autor os requisitos legais dispostos pela EC nº 20/98, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da data da citação, até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que o INSS não considerou como especial o trabalho exercido de 01/10/1975 a 28/12/1977 e após 05/03/1997, tendo com isso indeferido seu pedido de aposentadoria requerido administrativamente em 24/11/2003.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma

legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458*).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 54/57) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época conclui-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1975 a 28/12/1977 e 05/03/1997 a 08/10/2003, uma vez que os documentos apresentados aos autos informam que esteve exposto a ruído de **84,88 dB(A)**, inferior ao exigido pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.

E, computando-se os períodos de trabalho considerados incontroversos que foram homologados pelo INSS, conforme documentos juntados às fls. 112/117 até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, uma vez que na data do requerimento administrativo (24/11/2003 - fls. 117) contava com apenas **46 (quarenta e seis) anos de idade**, conforme documento pessoal juntado às fls.10, considerando que nasceu em 11/05/1957, não cumprindo o requisito etário imposto pelo artigo 9º da EC nº 20/98.

Cumprido ressaltar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Portanto, impõe-se a reforma total do *decisum* para julgar improcedente o pedido do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-65.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002007-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 03/08/1958 a 11/03/1976 e conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 03/08/1958 a 11/03/1976, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

## **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91,*

para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de

*instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 30/05/1964, na qual aparece qualificado como "lavrador", além de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 10), com data de 06/10/1978, mas que faz referência ao ano de 1975, qualificando-o como "agricultor".

Consta dos autos também ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis Chateaubriand (fls. 12), emitida em nome do autor, com data de 29/04/1972.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 90/91) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 03/08/1958 a 11/03/1976, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios e para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000291-94.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000291-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURDES DE OLIVEIRA FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 10/08/1949 a 11/07/1962, assim como o exercício de atividade urbana como costureira no período de 10/12/1978 a 30/07/1980 e, por consequência, a concessão da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela autora como costureira o período de 10/12/1978 a 31/12/1979, condenando o INSS a promover a averbação do referido tempo de serviço. Condenou ainda a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado a autora o exercício de atividade laborativa no período reconhecido pela sentença. Aduz também que a autora não comprovou o recolhimento das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, alegando que faz jus ao reconhecimento de todos os períodos sem registro em CTPS pleiteados na inicial e, por consequência, à aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve

condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória, sem efeitos financeiros imediatos.

Pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 10/08/1949 a 11/07/1962, assim como o exercício de atividade urbana como costureira no período de 10/12/1978 a 30/07/1980 e, por consequência, a concessão da aposentadoria por idade.

### **Atividade Urbana**

Para comprovar o exercício de atividade laborativa urbana, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 87/91), afiançando registro de trabalho na condição de costureira junto à empregadora Maria Lopes Brigano a partir de 10/12/1978, sem constar data de saída.

Da análise da referida CTPS, verifica-se a existência de anotações de salários e de recolhimento de contribuições sindicais por parte da referida empregadora correspondentes ao ano de 1979.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 100/101) corrobora o trabalho da autora como costureira no ano de 1979.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91. Desse modo, deve ser reconhecido para fins previdenciários o período de 10/12/1978 a 31/12/1979, conforme determinado pela sentença.

### **Atividade Rural**

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*  
*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de*

Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade

com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

A autora alega na inicial ter exercido atividade rural no período de 10/08/1949 a 11/07/1962.

Contudo, no presente caso, inexistente nos autos início de prova material apto a comprovar o exercício de atividade rural pelo período aduzido na inicial.

Com efeito, anoto que a certidão de casamento trazida aos autos (fls. 11), com assento lavrado em 10/03/1970, qualifica a autora como "doméstica" e o seu marido como "ferroviário".

Portanto, não há nos autos qualquer documento que comprove a atividade rurícola da autora pelo período de tempo requerido na exordial.

Por sua vez, cabe salientar que a prova exclusivamente testemunhal (fls. 100/101) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola da parte autora, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Logo, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural pelo período requerido na inicial.

Passo à análise dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *in verbis*:

*"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

*In casu*, a autora comprova o requisito etário, vez que completou 60 (sessenta) anos em 1997 (fls. 12).

E, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o número exigido de contribuições mensais era de 96 (noventa e seis) no ano em que a autora implementou o requisito etário (1997).

Ocorre que, computando-se o período de atividade urbana ora reconhecido (10/12/1978 a 31/12/1979), acrescido do período de 01/08/1980 a 10/03/1983, constante de sua CTPS (fls. 87/91), verifica-se que a autora possui uma

quantidade de contribuições inferior à carência de 96 (noventa e seis) meses, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91 aos que implementaram o requisito etário em 1997.

Diante disso, a autora faz jus ao reconhecimento do período de 10/12/1978 a 31/12/1979, mas não à concessão da aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005964-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005964-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURELIO FRANCISCO SARAIVA  
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 08/03/1972 a 17/12/1990 e de 01/02/1994 a 05/03/1997, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo (06/08/1999), com o pagamento das parcelas atrasadas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual o autor não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º, da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º, da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08/03/1972 a 17/12/1990 e de 01/02/1994 a 05/03/1997, os quais, somados aos demais períodos incontroversos, resulta em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31, da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57, da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; REsp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º, do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70, do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, pág. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 23/32) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1) 08/03/1972 a 17/12/1990, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 01/02/1994 a 05/03/1997, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/1998 (16/12/1998), perfazem-se **33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha constante da r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (06/09/1999).

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais

de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/1999; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-47.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000969-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERTE PERLATTO  
ADVOGADO : SP176093 MARA JULIANA GRIZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar reconhecido o tempo de serviço exercido pelo autor como especial nos períodos de 17/01/1978 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/04/1981 e de 01/05/1992 a 21/11/2000, condenando o INSS a proceder à devida averbação. Em face da sucumbência recíproca, condenou as

partes a arcarem com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar demonstrada a exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de ter cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional, visto que computou mais de 30 (trinta) anos de serviço, na data da EC nº 20/98, não havendo que se falar em requisito etário, pois se trata o artigo 9º da citada emenda de cláusula facultativa, requerendo o deferimento do benefício desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98,

desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial nos períodos de 17/01/1978 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/04/1981 e 01/05/1992 a 21/11/2000, computando tempo de serviço suficiente para a aposentação na data do requerimento administrativo (21/11/2000).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 36/46) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 17/01/1978 a 30/04/1978, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a lubrificantes (graxa), hidrocarbonetos, solventes orgânicos e cola, além de ruído de 87 a 91 dB(A), enquadrados pelos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;  
- 01/05/1979 a 30/04/1981, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a lubrificantes (graxa), hidrocarbonetos, solventes orgânicos e cola, além de ruído de 87 a 91 dB(A), enquadrados pelos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;  
- 01/05/1992 a 28/02/2000 (data do laudo fls. 46), vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a lubrificantes (graxa), hidrocarbonetos, solventes orgânicos e cola, além de ruído de 87 a 91 dB(A), enquadrados pelos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, restou comprovada nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum.

Cumprido ressaltar que, embora o autor informe às fls. 107/109 haver outros períodos especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS, deixou de acostar aos autos os citados documentos, uma vez que tal informação não consta dos resumos juntados às fls. 27/35.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes dos resumos de cálculo efetuados pelo INSS (fls. 27/39) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfazem-se **29 (vinte e nove) anos e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que nasceu em 12/06/1959 (fls. 27), possuindo, na data do requerimento administrativo (21/11/2000) apenas **42 (quarenta e dois) anos de idade**.

Logo, deve ser o INSS considerar como especial a atividade exercida pelo autor de 17/01/1978 a 30/04/1979, 01/05/1979 a 30/04/1981 e de 01/05/1992 a 28/02/2000, procedendo à respectiva averbação em seus assentamentos.

Cumprido ressaltar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o período de atividade especial de 01/05/1992 a 28/02/2000, mantendo no mais a r. sentença, **NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007091-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007091-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO EMILIO PECINI  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00070914020054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem anotação em CTPS, para fins de averbação do tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar que o INSS proceda à averbação do período de trabalho rural exercido pelo autor de 15/01/1969 a fevereiro de 1976, para os fins de expedição de certidão de tempo de serviço, independentemente do pagamento de contribuições, exceto para efeito de carência. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando a impossibilidade do reconhecimento de trabalho rural a menor de 14 (quatorze) anos de idade, aduzindo inexistir nos autos prova material a corroborar as alegações do autor, sendo a prova testemunhal insuficiente para demonstrar o labor campesino por todo o período indicado na inicial, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observe, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial,

não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em Lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Cabe ressaltar ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: (STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008) e (STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008). (g.n.)

O autor alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais desde a tenra idade, ao lado dos familiares, em regime de economia familiar.

Assim, a controvérsia reside na comprovação do trabalho rural por parte do autor no período de 15/01/1969 a fevereiro/1976.

### **Atividade Rural:**

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia de registro do imóvel rural denominado "Chácara Santa Terezinha", adquirido pelo seu genitor, José Pecini, em 03/10/1963, matriculado em 27/04/1976, na qual seu pai é qualificado como "agricultor".

Também foi juntada farta documentação aos autos fazendo referência ao já citado imóvel rural, com área de 6,05 hectares, em nome do pai do autor, destacando-se dentre eles:

- notas fiscais indicando a comercialização de pequena quantidade de maracujá, arroz em casca, café em coco e beneficiado, reportando-se aos anos de 1977/1978 e 1992/1996 (fls. 44/54);
- declarações de rendimentos pagos - pessoa física - Chácara Santa Terezinha, entre 1970/1974 e 1988 (fls. 29/42 e 62/63);
- nota de crédito rural contratado em 04/11/1986;
- recibo de Cooperativa de Eletrificação Rural da Região de Osvaldo Cruz Ltda. (fls. 59), com data de 04/11/1986;
- Declaração para cadastro de imóvel rural (fls. 60), datado de 03/01/1977.

Assim, com base nas provas materiais acima relacionadas, conclui-se, *in casu*, que a família do autor era composta por "lavradores" com pequena produção rural - em regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de qualquer mão-de-obra contratada.

Quanto ao título de eleitor (fls. 27) emitido em 20/01/1975, observo que nele o autor foi qualificado como "estudante", assim como em atestado de antecedentes juntado às fls. 28, emitido pela Delegacia de Polícia para fins profissionais, em 12/03/1976.

Contudo, ainda que os documentos trazidos aos autos façam referência ao pai do autor, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE,

Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432). (g.n.)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 138/141) corroboram a atividade rural por parte do autor desde a tenra idade, ao lado dos familiares, em sua pequena propriedade rural sem contratação de empregados. Assim, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural vindicado pelo autor de 15/01/1957 a fevereiro de 1976 (dia anterior ao 1º registro em CTPS - fls. 19).

Por esta razão, a parte autora faz jus ao reconhecimento do período acima citado devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do reconhecimento de tempo de serviço rural, a parte autora tem o direito de averbação do período de 15/01/1957 a fevereiro de 1976, bem como constitui um dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter *in totum* r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000496-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000496-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOAO CRISPILHO JURADO  
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004961220054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 01/08/1978 a 10/12/1980 e 03/11/1981 a 31/12/1997, bem como convertê-la em tempo de serviço comum, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (28/01/2004), devendo os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Foi deferida a antecipação da tutela. Às fls. 107/113 a parte autora interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu seu pedido de produção de prova testemunhal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de que a conversão da atividade especial só é possível a partir de dezembro de 1980, quando foi introduzida no ordenamento jurídico a Lei nº 6.887/80. Alega ainda a necessidade da comprovação da exposição a ruído por meio de laudo técnico contemporâneo ao período de

exercício da atividade. Caso não seja esse o entendimento requer a conversão do tempo de serviço especial ao fator 1.20, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios ao percentual de 10% a 20% do valor apurado em fase de liquidação de sentença, contados até a data da prolação da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante em suas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 01/08/1978 a 10/12/1980 e 03/11/1981 a 31/12/1997, tendo cumprido tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 28/01/2004.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos

períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 15/16,

18/21, 37/38 e 75/86) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/08/1978 a 10/12/1980, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 03/11/1981 a 31/12/1997, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, deve o INSS proceder à conversão dos citados períodos em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de contribuição constante do resumo de cálculo efetuado em 28/01/2004, juntado às fls. 96.

Em razão das alegações tecidas no apelo autárquico, cumpre consignar que, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/91 (28/01/2004), deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determina o artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Cabe ainda ressaltar que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do resumo de cálculo do INSS (fls. 96), até a data do requerimento administrativo (28/01/2004 - fls. 100), perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, a partir do requerimento administrativo (28/01/2004 - fls. 100), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a verba honorária, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003474-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003474-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

EMBARGANTE : GERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034745920054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 263/264: Trata-se de embargos de declaração opostos por GERALDO PEREIRA DA SILVA em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação por ele interposta (fls. 255/260).

Sustenta, em síntese, que incorreu em erro material ao requerer, na apelação, o reconhecimento do período de tempo especial a partir de 01/12/1987, uma vez que o pedido formulado na exordial é de reconhecimento do período a partir de 09/03/1987.

Ressalta que, conforme o DSS-8030 e o laudo técnico pericial expedidos pela empregadora (fls. 62/65), ficou comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB desde sua admissão na empresa, em 09/03/1987, fazendo-se necessária a correção do erro material para reconhecer o período laborado em condições especiais desde a referida data.

Desse modo, requer o provimento dos embargos de declaração para corrigir o erro material e constar como reconhecido o período laborado em condições especiais de 09/03/1987 a 13/10/1998.

Com contrarrazões do INSS (fl. 269).

#### **É o relato do necessário. Decido.**

De fato, houve erro material da parte embargante ao requerer, na apelação, o reconhecimento do período de tempo especial a partir de 01/12/1987.

No entanto, tendo em vista o requerido na inicial, bem como a juntada do DSS-8030 e do laudo técnico pericial expedidos pela empregadora que comprovam que o embargante esteve exposto a ruído superior a 90dB desde que começou a laborar na empresa, em 09/03/1987, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser reconhecido o período compreendido entre 09/03/1987 e 13/10/1998 como laborado em condições especiais, em consonância com o disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, que possibilita ao julgador corrigir inexactidões materiais de ofício ou a requerimento da parte.

Diante do exposto, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTRA**, nos termos acima expostos, de acordo com o art. 557, §1º-A, da Lei Processual Civil.

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

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006127-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MIGUEL HESPANHA  
ADVOGADO : SP190611 CLAUDIA REGINA PAVIANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, com DIB em 08/09/2005, devendo as parcelas ser corrigidas monetariamente desde a data inicial do benefício, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ter cumprido o autor os requisitos legais dispostos pela EC nº 20/98, notadamente quanto ao "pedágio" definido em seu artigo 9º, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que a parte autora requereu a antecipação da tutela, tendo o seu pedido sido indeferido às fls. 120 e, contra esta decisão interpôs agravo regimental (123/128).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que o INSS não considerou como especial o trabalho exercido nos períodos de 27/10/1975 a 31/01/1986, 03/02/1986 a 19/02/1988 e 06/06/1988 a 05/03/1997, tendo com isso indeferido seu pedido de aposentadoria requerido administrativamente em 08/09/2005.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458*).

No presente caso, da análise dos formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntados aos autos (fls. 21/23 e 26/32) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de:

- 27/10/1975 a 31/01/1986 e 03/02/1986 a 19/02/1988, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 82 dB (A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;  
- 06/06/1988 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído de 83 dB (A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Desse modo, deve o INSS considerar como especiais os períodos acima indicados, convertendo-os em tempo de serviço comum, nos termos da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de trabalho exercidos em atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos anotados na CTPS do autor (fls. 34/41) até a data do requerimento administrativo (08/09/2005 - fls. 56), perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Portanto, cumpridas as exigências legais, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (08/09/2005 - fls. 56), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

No entanto, observo que o autor já **recebe aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida administrativamente pelo INSS desde 22/02/2012 (NB 42/159.915.147-0) e, ante a impossibilidade de cumulação, deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Dessa forma, com o julgamento do recurso de apelação, **resta prejudicada a apreciação do agravo regimental** interposto às fls. 123/128, em face da decisão de fls. 120 que indeferiu a antecipação da tutela.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação, **restando prejudicada a análise do agravo regimental** interposto às fls. 123/128.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEVI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP272239 ANA CLAUDIA TOLEDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 97/103) para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor, nos períodos de 20/01/1977 a 31/03/1992 e de 01/04/1992 a 05/03/1997, concedendo aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo (25/09/2003).

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 123/134), alegando primeiramente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, alega que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", requerendo a improcedência do pedido. Aduz ainda, que o autor não implementou os requisitos para a aposentadoria proporcional e que o requisito "idade" deve ser preenchido até a data da emenda e não na data do requerimento administrativo. Alega, por fim, que para a conversão dos períodos anteriores a 24/07/1992 deveria ser aplicado o fator de conversão 1.20. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento), sem a incidência das parcelas vincendas e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano.

Com as contrarrazões do autor (fls. 143/150), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade comum no período de 29/04/1995 a 24/09/2003 e em atividade especial nos períodos de 20/01/1977 a 31/03/1992 e de 01/04/1992 a 05/03/1977 (fls.03), os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 18/19, 21/31, 48/50) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

**20/01/1977 a 31/03/1992**, vez que exercia atividades de ajudante, ajudante de operador e operador "B", estando exposto de modo habitual e permanente aos agentes nocivos celulose, soda caustica líquida, ácido monocloro acetato de sódio, gases emanados dos produtos, dentre outros, além de ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fls. 18/19 e laudo de fls.21/31);

**01/04/1992 a 05/03/1997**, vez que exercia atividade de "operador B" e "operador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl.48 e laudo de fls. 49/50);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 20/01/1977 a 31/03/1992 e 01/04/1992 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

**1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.**

**2. Agravo regimental improvido."**

**(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).**

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela

do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos ora reconhecidos aos demais períodos constantes do CNIS do autor até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 10). E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (25/09/2003 - fl.12).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, **perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 17/08/2006 (data da citação - fls. 78).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto constar do sistema PLENUS que percebe aposentadoria por idade desde 02/06/2014 (NB 168.850.014-3) (art. 124 da Lei n° 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001736-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : WELLINGTON DE MELO COSTA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço exercido pelo autor, em atividades especiais, de 11/07/1979 a 28/05/1998, condenando o INSS a proceder à sua conversão com acréscimo de 40% (quarenta por cento). Deixou de condenar as partes ao pagamento das verbas honorárias, uma vez que considerou ser a sucumbência recíproca.

Às fls. 101/102 a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão no *decisum* quanto ao seu pedido de antecipação da tutela, sendo proferida decisão, às fls. 104, dando parcial provimento ao recurso, deferindo a antecipação da tutela tão somente para determinar que o INSS proceda à averbação da atividade especial no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que comprovou nos autos a atividade especial exercida no período de 11/07/1979 a 20/12/2004, tendo preenchido os requisitos legais para a aposentadoria vindicada nos termos da inicial.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando, de início, não ser caso de antecipação da tutela, requerendo sua revogação. No mérito, alega não ficar comprovada a exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, alegando ainda que o uso de EPI eficaz neutraliza a insalubridade, pugnando pela reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer que a atividade especial seja convertida pelo fator 1.20 nos períodos anteriores à Lei n° 8.213/91.

Coma as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.  
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanta à preliminar arguida pelo INSS sobre o não cabimento ao caso, da antecipação da tutela, entendo que a mesma está intimamente ligada ao cerne da demanda, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado, devendo com o mérito ser apreciada.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009). No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial de 11/07/1979 a 20/12/2004, tendo cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (20/12/2004). Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial no período acima citado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes

desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 16/19) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 11/07/1979 a 11/11/2003 (data do laudo), vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído em nível acima de 91 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor no período supracitado, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum.

Cumprido esclarecer que, embora o autor alegue ter exercido atividade especial até 20/12/2004, não comprovou nos autos tal fato, visto que o laudo técnico juntado às fls. 17/18 foi emitido em 11/11/2003.

Em razão das alegações tecidas no apelo autárquico, cumpre consignar que, sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91 (20/12/2004- fls. 36), deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determina o artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo comum, acrescido ao período incontroverso constante do sistema CNIS até a data do requerimento administrativo (20/12/2004 - fls. 36), perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (20/12/2004 - fls. 36)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto constar do sistema Plenus que percebe **aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/11/2010** (NB 42/152.377.366-6)(art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS**[Tab] e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida de 11/07/1979 a 11/11/2003, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048632-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048632-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA AGUIAR  
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 06.00.00123-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural sem anotação em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural exercida pela autora no período de 09/02/1962 a 31/12/1979, sem registro em CTPS, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora nos termos da legislação vigente. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter ficado demonstrada nos autos a atividade rural exercida por todo o período indicado na inicial, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal, pugnando pela reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de

contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais ao lado dos pais no período de 09/02/1962 a 31/12/1979 e, somado aos períodos de trabalho urbano cumpriu tempo suficientes para aposentar-se por tempo de contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade rural no período acima citado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido nas lides rurais a autora juntou aos autos cópia da sua certidão de nascimento (fls. 13), na qual seu pai, Avelino Correia Aguiar, foi qualificado como lavrador.

A autora também acostou aos autos cédulas rurais pignoratícias em nome de seu genitor (fls. 34/37), referentes a financiamentos para plantio de milho, feijão e mandioca em área de 10 *ha*, de imóvel denominado "São José", situado em Caiteté/BA, informações estas corroboradas pelas testemunhas ouvidas às fls. 43/44, que afirmam conhecê-la ainda criança e já trabalhando na lavoura ao lado dos pais, quando moravam na Bahia.

Assim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos faz referência ao ano de 1967 (fls. 34) e, como a autora completou 12 (doze) anos apenas em 09/02/1966, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 09/02/1966, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Logo, entendo ter a autora comprovado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, de 09/02/1966 a

31/12/1979, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos anotados na CTPS da parte autora (fls. 22/30), corroborados pelo informes obtidos no sistema CNIS (fls. 18), até a data do ajuizamento da ação (20/07/2006) perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, tempo suficiente para o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, que no caso da mulher é de 30 (trinta) anos, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação (15/08/2006), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença para reconhecer o trabalho rural exercido de 09/02/1966 a 31/12/1979, mantendo no mais o *decisum* que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, visto que consta do sistema Plenus que a autora percebe **aposentadoria por idade** desde 10/02/2014 (NB 41/164.784.471-9) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o período de atividade rural para 09/02/1966 a 31/12/1979, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição à autora, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049332-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : RUBENS CARLOS SOUTO DE BARROS  
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00058-4 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/08/1979 a 05/03/1997, bem como o reconhecimento de atividade comum prestada no período de 27/02/1976 a 23/10/1978, perante a Polícia Militar do Estado de São Paulo, que somados aos demais períodos computados até a data do requerimento administrativo (10/02/2005 - fl. 09), seriam suficientes para a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por falta de enquadramento da atividade como especial, não perfazendo o autor o tempo requerido para a concessão do benefício. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a atividade desenvolvida no período de 01/08/1979 a 05/03/1997 deveria ser tida por especial, eis que submetido à tensão elétrica superior a 250V, consoante consta do formulário SB40 e laudo técnico acostados às fls. 33/36 dos autos. Requer a conversão do período mencionado em atividade comum com a aplicação do fator 1,40 e a consequente concessão do benefício pleiteado, uma vez que contaria com mais de 35 (trinta e cinco) anos trabalho. Requer a antecipação dos efeitos da tutela sob pena de multa.

Com as contrarrazões (fl.50), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 01/08/1979 a 05/03/1997, tempo que somado aos demais períodos laborados, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 10/02/2005 (fl. 09).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima citado e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado.

## Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31, da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados, pelo Poder Executivo, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58, do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; REsp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70, do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, pág. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo juntado aos autos (fls. 33/36) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1- 27/02/1976 a 05/03/1997, vez que exercia atividade de especialista em manutenção eletromecânica, estando*

*exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.*

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.*

*1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

*2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.*

*3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.*

*4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.*

*5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.*

*6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.*

*7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."*

*(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)*

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados ao período reconhecido como especial e devidamente convertido em comum (01/08/1979 a 05/03/1997) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (10/02/2005 - fl. 09), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que é suficiente para concessão de aposentadoria **integral** por tempo de serviço/contribuição, a ser implantada a partir da **data do requerimento administrativo** (10/02/2005).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462, do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148, do E. STJ, e nº 08, desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062, do Código Civil, e 219, do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial

assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei 8.213/1991, e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso, uma vez que consta do CNIS que a parte autora estaria recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 23/03/2006 (NB 138.539.824-5).

Caso a parte autora opte pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 23/03/2006, são devidas a ela as parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (10/02/2005), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo (23/03/2006), devendo ser apuradas as diferenças em liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o período de 01/08/1979 a 05/03/1997 como de atividade especial, convertendo-o em atividade comum, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10/02/2005 (data do requerimento administrativo), nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050654-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00076-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10/08/2004 por VALDEMAR RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 162/166) julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural no período de janeiro de 1968 a fevereiro de 2006, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 169/180), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a improcedência do pedido.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls.207/218), requerendo que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 183/206) e do INSS (fls. 224/226) subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

#### 1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

#### 2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola, no período de 15/03/1960 a 15/03/1982, em regime de economia familiar e de 10/07/1998 a 03/04/2001 como trabalhador rural. Ressalte-se que o segundo período já está cadastrado no CNIS, restando, portanto incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 15/03/1960 a 15/03/1982.

#### Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe aos autos cópia de escritura pública de imóvel rural adquirido por seu pai em 31/08/1940 (fls. 11/13), cópia de seu título de eleitor, expedido em 08/08/1966, no qual aparece qualificado como "lavrador" (fl.14) e cópia de escritura pública de divisão amigável, com assento lavrado em 23/07/1982, pela qual o autor adquiriu uma área de terras composta por 8,75 alqueires (fls. 15/23).

Consta ainda, cópia de certidão de casamento, com assento lavrado em 07/10/1972 (fl.24), cópia de certidão de nascimento do filho, datada de 25/06/1973 (fl.25), nas quais o autor está qualificado como "agricultor" e "lavrador", bem como cópias de ITRs referentes aos exercícios de 1983 e 1986 em nome do autor e notas fiscais de produtor rural (fls. 28/30).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.135/137 e 148/149) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor. Em que pese o primeiro documento do autor seja datado de 1972, a testemunha de fl. 148, que conhece o autor desde 1968, aduz que desde aquele ano o autor já trabalhava na roça.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período de 01/01/1968 a 15/03/1982.

Logo, o autor comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 01/01/1968 a 15/03/1982, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (16/12/2003), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reduzir o período de tempo de serviço rural reconhecido e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012976-94.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012976-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ITELVINA SOUZA  
ADVOGADO : SP223165 PAULO EDUARDO AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por ITELVINA SOUZA em face de ato atribuído ao Chefe do Serviço de Benefício do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, objetivando, em síntese, que seja concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de promover quaisquer descontos em seu benefício de pensão por morte (NB 21/101.390.268-6) a título de ressarcimento de valores indevidamente percebidos de amparo social na condição de titular (NB 12/099.038.933-2).

Às fls. 19/21 foi concedida parcialmente a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada fixe a parcela do desconto a ser efetuado na pensão por morte da impetrante em percentual de 5% (cinco por cento). O INSS informou às fls. 44/54 a interposição de agravo de instrumento em face da liminar concedida à impetrante.

Sobreveio sentença (fls. 62/67) mantendo a liminar e concedendo parcialmente a segurança pleiteada na inicial, para determinar que a autoridade impetrada fixe a parcela do desconto a ser efetuado na pensão por morte da impetrante em apenas 5% (cinco por cento). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 87/97), ao fundamento de inexistência de ato ilegal e abusivo, pois os descontos dos valores resultam de pagamentos indevidos, tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos benefícios de amparo social e pensão por morte. Alega ainda que o desconto obedece ao percentual previsto no artigo 154, inciso I, §3º do Decreto nº 3.048/99, não podendo o poder judiciário adentrar no mérito do ato administrativo legal, requerendo a reforma total do julgado.

Às fls. 76/77 foi juntada cópia da decisão proferida no agravo de instrumento interposto pelo INSS (2007.03.00.104361-8) deferindo parcialmente o efeito suspensivo para que o desconto a ser efetuado pelo INSS seja fixado em 10% (dez por cento) do valor da renda mensal da pensão por morte percebida pela impetrante. Em 15/04/2008 foi proferida decisão julgando prejudicado o agravo de instrumento, tendo o *decisum* transitado em julgado em 19/06/2008.

Com as contrarrazões (fls. 101/106), subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 109/114, emitiu parecer no sentido de restar prejudicado o recurso do INSS face do óbito da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, observo que a impetrante não apelou do *decisum*, dessa forma transitou em julgado a parte da sentença que fixou o desconto em seu benefício de pensão por morte em percentual de 5% (cinco por cento).

Quanto ao informado pelo MPF (fls. 109/114) sobre o óbito da impetrante, cabe ressaltar que foi proferido despacho para que o INSS se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo, contudo, deixado de se manifestar nos autos (fls. 119).

Desse modo, passo à análise do apelo do INSS.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Consta dos autos que a impetrante recebia amparo social rural desde fevereiro de 2002 até agosto de 2007 e, em 28/08/2007 foi informada sobre a impossibilidade de acumular o benefício de amparo NB 12/099.038.933-2 com a pensão por morte NB 21/101.390.268-6, fazendo a opção pela manutenção da pensão por morte.

Ocorre que, desconhecendo a proibição de tal cumulatividade, percebeu os dois benefícios por um lapso de tempo, tendo sido surpreendida pelo INSS em 20/09/2007 (fls. 12) sobre a existência de débito junto à previdência social no montante de R\$ 18.831,63 (dezoito mil, oitocentos e trinta e um reais e sessenta e três centavos), informando a autarquia que estaria o débito consignado ao benefício de pensão por morte com desconto a ser efetuado a partir de 10/2007.

Contudo, alega a impetrante não ter condições financeiras de arcar com ônus resultante de erro da administração, sendo-lhe garantido por Lei o direito ao recebimento integral do seu benefício, sem descontos a que não deu causa.

Entendo que, *in casu*, cuida-se de valor controverso de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé, não se podendo onerar o segurado pelo equívoco cometido pela Administração, pois a medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado.

O fundamento, neste caso específico, consiste na natureza alimentar de valores pagos por equívoco de agente da Administração, sem que a impetrante desse causa e, nesse passo, a consignação das verbas mencionadas constituiria ameaça às condições de sobrevivência da parte.

E como a impetrante não impugnou a r. sentença, entendo que deve ser mantida, assim como a segurança concedida parcialmente no sentido de limitar os descontos no benefício de pensão por morte da impetrante (NB 21/101.390.268-6) em 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009585-10.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009585-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALTO QUINELATO MARACCI  
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença, integrada pela decisão que apreciou os embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural no período de 23/08/1966 a 01/01/1976 e conceder à parte

autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu o exercício de atividade rural no período de 23/08/1966 a 01/01/1976, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades rurais no período acima citado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento. E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição. Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
  - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
  - Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.
  - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."
- (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

O autor trouxe aos autos seu título eleitoral (fls. 17), emitido em 02/04/1973, e seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 18), com data de 25/04/1979, mas que faz referência ao ano de 1972, ambos qualificando-o como "lavrador".

Constam dos autos também certidões de nascimento do autor e de seus irmãos (fls. 12/15), com assentos lavrados em 22/06/1945, 31/01/1947, 23/08/1954 e 07/02/1965, além de certidão de registro de imóveis (fls. 16), lavrada em 18/12/1964, todas qualificando o seu pai como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/67) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial na propriedade rural pertencente à sua família.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 23/08/1966 a 01/01/1976, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS e nos quais houve o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ADALTO QUINELATO MARACCI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 19/12/2007 (data da citação - fls. 38vº), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-56.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NEUSA DE JESUS  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00010315620074036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA NEUSA DE JESUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, ou, ainda, benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício assistencial de prestação continuada - LOAS em nome da autora, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias da data da intimação da sentença. Por fim, reconheceu a reciprocidade da sucumbência. Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade a justificar a concessão do benefício de prestação continuada. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a incidência dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 306/309vº, opinou pelo não provimento da apelação do INSS. É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versados na Lei 8.742/93. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No caso dos autos, verifico que os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos satisfatoriamente, justificando, assim, a sua concessão.

O laudo médico pericial de fls. 211/216, realizado em 18/01/2009, quando a autora estava com 61 anos de idade, atesta que ela é portadora de epilepsia e conclui pela sua incapacidade parcial e permanente, fixando a data de início da incapacidade no ano de 1994.

Neste ponto, convém salientar que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do beneficiário, tais como: idade, nível de escolaridade e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral. E no presente caso, como bem observou o juízo *a quo*, tais considerações levam à

conclusão de que a autora está totalmente incapacitada para o exercício de atividade laboral que lhe garanta a subsistência.

Por outro lado, a certidão de constatação de fls. 223/237 dos autos, não deixa dúvidas quanto à existência de miserabilidade, na medida em que a autora reside com um filho portador de deficiência, absolutamente incapaz, em condições precárias de moradia, sobrevivendo de doações de cestas básicas pelo município e pela comunidade religiosa.

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora ao recebimento do benefício de amparo social ao portador de deficiência, a partir da citação.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, verifico que a autora formulou pedidos sucessivos na petição inicial, de modo que a concessão de qualquer um deles acarreta a procedência da ação e, por via de consequência, a sucumbência do réu. Por essa razão, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula nº 111 do STJ e consoante entendimento firmado por esta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, para alterar o critério de incidência dos juros de mora e condenar o réu ao pagamento de verba honorária, na forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020577-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020577-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LEME DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI  
No. ORIG. : 07.00.00114-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício concedido administrativamente em 31/01/2000, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida de 19/01/1957 a 30/03/1968, não considerada pela autarquia quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício em 31/01/2000, desde a data de início do benefício, procedendo às atualizações legais, devendo os valores obtidos entre a diferença paga e a devida ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das diferenças.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada nos autos a atividade rural vindicada pelo autor, tendo a sentença se baseado exclusivamente em prova testemunhal. Aduz ainda a necessidade de indenização do período de atividade rural ora reconhecido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução

do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega o autor na inicial ter exercido atividade rural de 19/01/1957 a 30/03/1968, contudo, quando do requerimento administrativo em 31/01/2000 o INSS não considerou o citado período, lhe concedendo a aposentadoria com total de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade rural no período acima citado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural o autor trouxe aos autos cópia de registro de imóveis e anexos de Tatuí/SP (fls. 31) informando ser um dos beneficiários de gleba rural com área correspondente a 21,78 hectares, recebido a título de doação em 18/10/1951.

Consta ainda dos autos cópia do título eleitoral do autor emitido em 08/08/1966 (fls. 32), bem como cópia de sua certidão de casamento (fls. 33) com assento lavrado em 08/10/1968, em ambos tendo sido qualificado como lavrador.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 104/106) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, desde a tenra idade, ao lado dos familiares.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida por parte do autor, ao longo do período de 19/01/1957 a 30/03/1968, devendo ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, procedendo à revisão da sua aposentadoria concedida em 31/01/2000 (fls. 51).

E, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, somado ao tempo de serviço que deu origem à aposentadoria do autor (NB 42/115.530.100-3 fls. 52), perfazem-se **41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, devendo a autarquia proceder à devida revisão no benefício do autor.

Portanto, deve ser revista a aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor desde o seu deferimento (31/01/2000 - fls. 51), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

Inexistindo informação nos autos sobre recurso administrativo interposto pelo autor em 31/01/2000, há que se considerar a ocorrência da prescrição quinquenal, visto que a presente ação foi ajuizada apenas em 03/07/2007.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029391-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029391-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO ROBERTO RUA  
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS  
No. ORIG. : 06.00.00166-7 1 Vr VIRADOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS (fls. 152/156), em face da decisão monocrática de fls. 142/148, que *deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor apenas de 24/06/1970 a 31/07/1980, deixar de considerar como especiais os períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e de 01/08/1997 a 06/03/1998, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e isentar a autarquia das custas processuais*, nos termos da fundamentação.

Sustenta o agravante, em síntese, que o período de 04/05/1998 a 05/11/2002 não poderia ser considerado especial, uma vez que estaria exposto a ruídos de 81dB(A), inferior portanto ao exigido legalmente para caracterização da especialidade do labor. Pleiteia o acolhimento do presente agravo para que, em juízo de retratação, seja reformada a decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o recurso levado à mesa para julgamento.

**É o relatório.**

**Decido.**

Entendo que assiste razão à parte agravante, merecendo reparos a decisão recorrida.

De fato, constata-se que os períodos de 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 10/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001, 02/05/2002 a 05/11/2002 não podem ser considerados como especiais, pois estavam sujeitos a exposição a ruído em nível inferior a 85dB(A).

Assim, devem os períodos supramencionados ser computados como tempo de serviço comum, devendo constar da decisão agravada a seguinte redação:

*"No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 43/46 e 48/51) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:*

*- 01/03/1984 a 02/05/1988, vez que exercia atividade de motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- 01/07/1988 a 15/09/1989, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- 01/03/1990 a 01/04/1991, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*- 01/04/1991 a 03/08/1993, vez que trabalhava como motorista, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*

*Com relação aos períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e 01/08/1997 a 06/03/1998, embora tenha o autor apresentado formulários informando a atividade exercida como motorista (fls. 47), não juntou aos autos laudo técnico a comprovar sua exposição a agentes nocivos, documento legalmente exigido a partir de 29/04/1995.*

*Os períodos de 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 10/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001 e de 02/05/2002 a 05/11/2002 devem também ser considerados como atividades comuns, uma vez que expostos à ruídos de 81dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal.*

*Observo que os períodos anotados na CTPS do autor (fls. 52/63) somados aos recolhimentos como contribuinte individual (carnês fls. 52/78) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.*

*Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado aos períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 21/42), bem como os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 52/78), até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.*

*Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).*

*E, da análise dos autos, verifica-se ter o autor implementado todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que consta documento pessoal juntado às fls. 12 ter nascido em 11/02/1952, de modo que na data do ajuizamento da ação já possuía mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade, tendo também cumprido a carência contributiva de 40% (quarenta por cento), vez que computou **32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia** até a data do ajuizamento da ação (05/10/2006), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98. Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da citação (21/11/2006 fls. 83vº), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.*

*No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.*

*Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.*

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor apenas de 24/06/1970 a 31/07/1980, deixar de considerar como especiais os períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e 01/08/1997 a 06/03/1998, 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 10/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001 e 02/05/2002 a 05/11/2002, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e isentar a autarquia das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOAO ROBERTO RUA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL), com data de início - DIB em 21/11/2006 (data da citação fls. 83vº) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, reconsidero parcialmente a decisão agravada, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural exercida pelo autor apenas de 24/06/1970 a 31/07/1980, deixar de considerar como especiais os períodos de 01/07/1996 a 01/04/1997 e 01/08/1997 a 06/03/1998, 04/05/1998 a 23/12/1998, 05/04/1999 a 10/12/1999, 08/05/2000 a 13/10/2000, 15/05/2001 a 10/12/2001 e 02/05/2002 a 05/11/2002, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios e isentar a autarquia das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030672-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS MORAES COELHO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 07.00.00048-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/07/2007 por JOSÉ CARLOS MORAES COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Às fls. 145/146 o INSS interpôs agravo retido contra decisão de fls. 137/139, que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, referentes à ausência de pedido na via administrativa; à falta de autenticação de documentos que

instruíram o pedido, bem como à ausência de documentação que acompanhou a exordial na contrafé.

A r. sentença (fls. 163/171) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período alegado na inicial, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data da citação (20/08/2007). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, bem como ao pagamento das despesas processuais, com exceção da taxa judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 174/184), requerendo, primeiramente, a apreciação do agravo retido.

No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural em todo o período mencionado na inicial, requerendo a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls.204/211), alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais).

Com as contrarrazões do INSS (fls.216/219) e do autor (fls. 187/201), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

A autenticação dos documentos que acompanham a inicial não é indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária.

Nesse sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os artigos 390 a 395 do Código de Processo Civil.

Ademais, o fato de a contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Quanto à outra matéria avivada no agravo retido, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Passo à análise do mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado na condição de trabalhador rural nos períodos de 10/03/1957 a 31/05/1981. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural, no período de 10/03/1957 a 31/05/1981.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 24/06/1967 (fl.15), cópia de certidão de nascimento do filho, datada de 25/08/1968, mas que

não traz a sua qualificação profissional, carteiras do sindicato dos trabalhadores rurais de Piracicaba (fls. 17/20 e 22), cópia de escritura pública de imóvel rural em nome de seu pai (fl. 23/29), cópia de escrituras públicas de imóvel rural em seu nome (fls.33/38; 39/46), cópia de ITR referente ao ano de 1988 (fl. 47), notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 1972 a 1975, 1977 e 1980, em nome de familiares e em seu nome, no ano de 1987 (fl.57/58). Por fim, consta, CTPS de fls. 54/62.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.157/161) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor, enfatizando que ele trabalhou na lavoura, ao lado dos pais, desde criança até por volta do ano de 1981.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **10/03/1957 a 18/03/1981** (data imediatamente anterior ao primeiro registro constante do CNIS), devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, **perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (20/08/2007), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por idade (NB 148.652.942-6), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 20/10/2009, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), conforme entendimento desta Turma e nos moldes do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido, DOU PARCIAL provimento à apelação do INSS** para reduzir o período de tempo de serviço rural reconhecido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo** para fixar os honorários advocatícios em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039273-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AVANI TEIXEIRA BARRETO  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 07.00.00268-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### Decisão

Cuida-se de agravo interposto por AVANI TEIXEIRA BARRETO, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 74/79, que não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária e não conheceu do agravo retido, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Sustenta a agravante, em síntese, que o óbito do segurado ocorreu em 24/11/1994, aplicando-se ao caso a legislação em vigor àquela data, de acordo com a qual a pensão por morte era devida desde a data do óbito, independentemente de requerimento administrativo, somente sendo alterada referida disposição legal a partir da edição da Lei nº 9.528/97.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

Em juízo de retratação, verifico que a parte autora interpôs recurso adesivo da sentença de primeiro grau, pleiteando a fixação da DIB na data do óbito, o qual merece ser provido, nos termos do enunciado da Súmula nº 340 do STJ:

*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Com efeito, a redação original do art. 74 da Lei de Benefícios da Previdência Social, em vigor à data do óbito do instituidor da pensão ora requerida, estabelecia:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Impõe-se, portanto, a fixação da DIB na data do óbito do segurado (24/11/1994), observada, contudo, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

Do exposto, reconsidero em parte a decisão agravada para dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos acima expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047995-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047995-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : DIANA ZANETTI BARBOSA  
ADVOGADO : SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00160-7 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DIANA ZANETTI BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo, o Sr. Leobino Barbosa dos Santos, ocorrido em 05/09/1961.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte. Argumenta, em síntese, que embora à época do óbito do seu falecido marido a legislação previdenciária não incluía o trabalhador rural como segurado da Previdência Social, posteriormente foi editada lei incluindo essa classe de trabalhadores e seus dependentes no regime geral da Previdência Social. Requer, ainda, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do óbito de seu esposo, o Sr. Leobino Barbosa dos Santos, ocorrido em 05/09/1961, conforme demonstra a certidão de fls. 18.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente à época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que, no caso do benefício em questão, vigora o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Conforme observou o D. Juízo *a quo*, à época do óbito do marido da autora, vigorava a Lei nº 3.807/60, que, em seu art. 3º, inciso II, excluía o trabalhador rural do regime geral de Previdência Social.

Contudo, a partir da edição da Lei nº 7.604, de 26/05/1987, o direito ao benefício de pensão por morte foi estendido aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à data da publicação daquela lei.

Dessa forma, o pedido deduzido nos presentes autos encontra-se amparado pelo disposto no art. 4º da Lei nº 7.604/87.

Por outro lado, o artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A condição de dependente foi devidamente comprovada por meio da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 17), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição esta que o qualifica como segurado, na expressão da lei - observo que não restou preenchido.

A esse respeito, trouxe a autora aos autos, como início de prova material, as certidões de casamento e de óbito de fls. 17 e 18, nas quais consta como profissão do falecido a de lavrador.

Contudo, não houve comprovação do exercício de labor rural pelo *de cujus* por meio de prova testemunhal idônea, pois sequer foram arroladas testemunhas, conforme exigido pela jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. ATIVIDADE LABORAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é necessário que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período. (destaquei) (AgRg no REsp 1351342/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 17/12/2012).*

Observo, outrossim, que o grande intervalo de tempo transcorrido entre a data do óbito do Sr. Leobino e a data da propositura da presente ação (quase 45 anos), afasta a presunção de dependência econômica da requerente em relação ao seu falecido esposo, porquanto conseguiu sobreviver todo esse tempo sem necessitar do benefício de pensão por morte, devendo, portanto, ser comprovada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DOS DECRETOS NºS 83.080/79 E**

89.312/84. **DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pretende a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, em 16.12.1988. Aplicam-se as regras dos Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84.*

*III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, através das certidões do Registro Civil. Seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - O óbito se deu em 16.12.1988 e a demanda foi ajuizada somente em 27.11.2001, ou seja, decorridos mais de doze anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. A dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*V - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VI - Apelo do INSS provido.*

*VII - Sentença reformada.*

*VIII - Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

*(TRF3ª Reg., AC n° 2002.03.99.038195-5, Oitava Turma, Relatora para o acórdão, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 28/07/2009, pág. 901)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. APLICAÇÃO DOS DECRETOS N°S 83.080/79 E 89.312/84 E DAS LEIS COMPLEMENTARES N°S 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

*(...)*

*III - A requerente comprovou ser esposa do falecido, com a certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.*

*IV - Ocorre que, o óbito se deu em 16.06.1981 e a demanda foi ajuizada somente em 07/08.2001, ou seja, há mais de 20 (vinte) anos, tendo sobrevivido durante todos esses anos sem necessitar da pensão. Inclusive, recebe amparo previdenciário desde 11.08.1981. Neste caso, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.*

*(...)*

*VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.*

*VII - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*VIII - Sentença reformada."*

*(TRF3ª Reg., AC n° 2002.03.99.016082-3, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 24/09/2007, por maioria, DJU 24/10/2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DO DECRETO 83.080/79. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*- A existência de filho em comum apenas supre a necessidade de designação e o tempo mínimo de 5 (cinco) anos de vida em comum, que constituíam exigências do art. 13 do Decreto n° 83.080/79 para caracterização da relação de união estável, sendo mister a comprovação de que, quando do óbito do segurado instituidor, a autora vivia sob sua dependência econômica que, na época, não era presumida em relação à companheira, conforme previsão do art. 15 do Decreto n° 83.080/79 ('Art. 15. A dependência econômica da esposa ou do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.').*

*- Ainda que se entenda como presumida a dependência econômica, esta resta afastada, ante a constatação de que, desde a data do óbito (1980), até o ajuizamento da presente demanda (2011), já decorreram mais de 30 anos, ou mesmo, desde a cessação do benefício percebido pelo seu filho (em 08/10/2000 - fl. 123) até a propositura da ação, já decorreram 11 anos, de onde se conclui que a autora provê sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não fosse, teria com maior presteza pleiteado o recebimento da pensão.*

*- Não há provas documentais da convivência em comum entre a autora e o segurado instituidor na época do falecimento deste, além do que a prova testemunhal não foi capaz de formar a convicção de certeza da existência de união estável entre o casal.*

*- Recurso não mprovido."*

*(TRF2ª Reg., AC n° 2011.51.01.804000-3, Segunda Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, j. 12/12/2013, v.u., e-DJF2R 13/01/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO À FILHA MENOR.**

*(...)*

- Sendo o benefício de pensão por morte regido pela lei vigente à época do óbito, impõe-se a concessão do benefício, de acordo com a antiga norma inserta no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 - texto em vigor à época do evento morte -, ficando afastada a nova disciplina dada ao aludido dispositivo pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, em prestígio ao princípio da irretroatividade das leis.

(...)

- O pleito não merece prosperar, todavia, em relação à esposa do falecido segurado, APARECIDA GARCIA REIS, eis que o óbito de Edmir Corrêa Reis se deu em 26 de dezembro de 1995 e o requerimento administrativo é datado de 04 de abril de 2007 (e a demanda em comento foi ajuizada em 21 de janeiro de 2008 por ocasião do indeferimento administrativo do benefício previdenciário), ou seja, decorridos mais de 13 (treze) anos, tendo a autora sobrevivido todo este tempo sem necessitar da pensão, concluindo-se que a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor. Presume-se a dependência econômica até logo após o óbito, devendo ser comprovada quando ultrapassado um grande lapso temporal após tal acontecimento."

(TRF2ª Reg., AC nº 2008.51.04.000318-5, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira de Souza Granado, j. 29/11/2011, v.u., e-DJF3R 27/02/2012, pág. 06)

Desse modo, não preenchidos os requisitos legais, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001553-09.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001553-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
PARTE AUTORA	: NILSON DONIZETE JUNHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00015530920084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por NILSON DONIZETE JUNHO DE SOUZA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em São José dos Campos/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida de 13/10/1977 a 29/06/1979, 10/07/1979 a 27/09/1987 e 17/10/1988 a 07/11/2006, convertendo os períodos em tempo de serviço comum, lhe deferindo a aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença (fls. 106/113) julgando procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que conceda a aposentadoria especial ao impetrante (NB 141.130.736-1) nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (07/11/2006 - fls. 48). Deixou de condenar o impetrado ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 156, emitiu parecer no sentido do desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Alega o impetrante que trabalhou em atividade especial de 13/10/1977 a 29/06/1979, 10/07/1979 a 27/09/1987 e 17/10/1988 a 07/11/2006, não tendo o INSS considerado insalubre os citados períodos quando do requerimento administrativo em 07/11/2006 (NB 141.130.736-1 - fls. 30).

Cumpra lembrar que o INSS já reconheceu como especial os períodos de 17/10/1988 a 30/06/1996 e 01/07/1996 a 13/12/1998 (fls. 43), restando, portanto, incontroversos.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10/07/1979 a 27/09/1987 e 14/12/1998 a 07/11/2006.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J.

19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos (fls. 35/36 e 37/38) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 10/07/1979 a 27/09/1987, vez que ficou exposto a ruído de 90,7 dB(A) de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 14/12/1998 a 07/11/2006, vez que exposto a ruído de 90,7 dB(A) de forma habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da impetrante (NB 141.130.736-1 - fls. 30), requerido 07/11/2006, levando-se em conta os períodos acima citados, bem como os já reconhecidos pela autarquia às fls. 43, lhe deferindo a aposentadoria nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003333-75.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003333-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA SIMIONATO RUZZA
ADVOGADO	: SP209436 ALEX ZANCO TEIXEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 180/181vº, que negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora devem ser fixados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Em juízo de retratação, verifico que a matéria relativa à correção monetária e aos juros de mora, cujo conhecimento foi devolvido a esta Corte por força da remessa oficial, deixou de ser apreciada, razão pela qual passo a examiná-la nesta oportunidade.

A correção monetária deve ser efetuada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, reconsidero a decisão agravada para dar parcial provimento à remessa oficial, apenas no tocante à incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005936-79.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005936-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AURELIO PAULINO DE SOUZA e outros  
: MARCOS AURELIO DE SOUZA  
: MARCIO LUIZ DE SOUZA  
: ALCIONE DE SOUZA SANTANA  
: MAURO DE SOUZA  
: AURELIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE SOUZA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059367920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito da autora a aposentadoria por invalidez, no período de 10/01/2008 a 03/10/2010, bem como condenar o INSS a pagar aos herdeiros habilitados nos autos os valores devidos no período citado acima, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1985 e último vínculo no período de 01/08/1994 a 30/11/1996. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 04/10/2004 a 09/01/2008.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 29/07/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 201/204, elaborado em 12/04/2012, por perícia indireta devido óbito em 03/10/2010, atestou ser a autora portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, diabete melito, arritmia cardíaca, lesão de ducto colédoco, com seqüela de cirurgia para retirada da vesícula*", concluindo pela sua incapacidade no período entre 16/12/2004 a 24/12/2004 e novamente em 03/10/2010. Informa o Perito que a causa mortis foi decorrente do agravamento da patologia (obstrução de via biliar) de que a autora era portadora desde 1998.

Embora o laudo pericial tenha fixado o período da incapacidade da parte autora, verifica-se o prontuário médico juntado às fls. 127/196, que a autora não recuperou a sua capacidade laborativa, o que leva a concluir que ela se encontrava incapacitada, desde a cessação do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, no período de 10/01/2008 a 03/10/2010, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANTONIO LUIZ  
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132369420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Luiz em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar em custas e honorários em razão da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, curvo-me ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação autárquica, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003412-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOSE RENATO DO CARMO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

As fls. 49/52 foi proferida sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de incompetência da Justiça Estadual para apreciação do pedido, pois com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cessou a delegação de competência daquele juízo. Indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

As fls. 54/106 a parte autora apelou, requerendo a nulidade do *decisum*, alegando que as causas previdenciárias são apreciadas pelos juizes estaduais no domicílio do beneficiário quando não houver Justiça Federal na cidade, o que ocorre *in casu*, pugnando pela remessa dos autos ao juízo de Santa Rosa de Viterbo/SP para regular prosseguimento, bem como pelo deferimento da justiça gratuita.

As fls. 107 foi proferida decisão julgando deserto o recurso do autor, decisão esta reformada às fls. 132, em cumprimento à tutela deferida nos autos de agravo de instrumento nº 2008.03.00.047798-6 (fls. 130/131), que determinou o processamento do recurso de apelação independentemente de preparo.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, observa-se pelos autos que a sentença proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Única de Santa Rosa de Viterbo/SP extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por entender que a competência para o conhecimento da ação seria do Juizado Especial Federal instalado em Ribeirão Preto.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da CR/88: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

1. *'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).*

2. *RECURSO NÃO CONHECIDO.*" (STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.*

- *AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).*

- *CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL*" (STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento pacífico estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

É certo, por outro lado, que o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu a competência absoluta da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada.

Ocorre que tal competência só é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, assim, tal norma não afasta a aplicação do artigo 109, § 3º, da CR/88 que lhe é superior.

Dessa forma, não tendo sido instalada Vara da Justiça Federal, bem como Juizado Especial Federal, no município de **Santa Rosa de Viterbo/SP**, é possível o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado nesta Corte, consoante julgado da 3ª Seção: *CC nº*

*2003.03.00.055300-0, j. 10/03/2004, v.u., DJU 23/04/2004, p. 284*, havendo proposta de súmula nesse sentido.

Além disso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Santa Rosa de Viterbo, sendo o apelante domiciliado neste Município (fls. 19), teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital lá existente, como também no referido Juizado Especial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) (...)" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

Desse modo, inócua a incompetência da Justiça Estadual ao processamento e julgamento da presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

**DA PARTE AUTORA para ANULAR** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010545-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010545-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCEU ANTONIO NEGRINI  
ADVOGADO : SP153038 HEVERTON DEL ARMELINO  
No. ORIG. : 06.00.00251-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/12/2006 por DIRCEU ANTONIO NEGRINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante cômputo de tempo de serviço relativo à atividade desenvolvida como engraxate e mecânico, sem registro em CTPS, e que teriam sido objeto de ação declaratória autônoma.

A r. sentença (fls. 121/123) julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 25/01/2007, ocasião em que o autor teria cumprido os requisitos necessários à sua concessão. A decisão foi embasada no fato de que os períodos de 25/08/1969 a 20/12/1971 e de 01/01/1972 a 30/10/1973, exercidos, respectivamente, como engraxate e mecânico, sem registro em CTPS, já teriam sido reconhecidos em ação autônoma. Foi determinado, ainda, que o benefício deveria ser acrescido de correção monetária, segundo os índices previdenciários, bem como de juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação.

Considerando a Autarquia sucumbente condenou-a em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 127/140), alegando a ocorrência litispendência. Sustenta que a ação declaratória não teria tido solução definitiva uma vez estaria pendente de recurso. Sustenta, ainda, que os períodos de ambas as ações seriam repetidos, motivo pelo qual requer a extinção do feito sem julgamento do mérito. Em sede meritória, afirma que a parte autora não teria comprovado materialmente os labores exercidos na qualidade de engraxate e mecânico, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Afirma, ainda, que não poderia ser reconhecido o labor exercido antes dos 12 (doze) anos de idade e que tais períodos não poderiam ser considerados para efeito de carência, uma vez que ausente o recolhimento previdenciário. Requer a inversão do julgado, sob alegação de que a parte autora não teria preenchido os requisitos para concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões (142/144), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente afastado a alegação de litispendência, haja vista que, embora haja a identidade de partes - autora e ré -

não há pedidos e causas de pedir idênticos, uma vez em uma ação se pleiteia o reconhecimento dos períodos laborados sem CTPS, e em outra, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Afirma o autor na inicial ter cumprido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante cômputo dos períodos em que exerceu atividade de engraxate e mecânico, sem registro em CTPS, que somados aos demais períodos incontroversos, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, verifica-se da decisão proferida nos autos do processo nº 0029225-46.2005.4.03.9999/SP (ora anexada), que em sede recursal, teria sido reconhecido o exercício de atividade urbana, sem registro em CTPS, somente no período de 25/08/1969 a 20/12/1971, motivo pelo qual tal período é tido por incontroverso.

Impende acrescentar ainda que o período de 01/01/1972 a 30/10/1973 não foi reconhecido em sede recursal, motivo pelo qual não será computado no cálculo para concessão do benefício em comento.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho constantes da CTPS do autor (fls. 15/28) até a data do ajuizamento da ação, com o período de 25/08/1969 a 20/12/1971 devidamente reconhecido no processo nº 0029225-46.2005.4.03.9999/SP, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição (consoante planilha

anexa), o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Tendo em vista que o autor não recorreu da decisão, fica mantido o termo inicial do benefício na data de 25/01/2007, consoante já determinado em sentença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir de 25/01/2007.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença. Assim, a verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer o período de 01/01/1972 a 30/10/1973 como de tempo de serviço, mantida no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031378-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOSE LUCINDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00201-5 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana sem anotação em CTPS, bem como a atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente com o fim de declarar que o autor trabalhou no período de 01/01/1982 a 31/12/1982, como eletricitista para Valdir Furtado de Medeiros, determinando que o INSS

proceda à devida averbação. E entendendo ser a sucumbência recíproca determinou sua compensação entre as partes.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter comprovado nos autos o trabalho exercido de 1975 a 1983 sem anotação em CTPS, bem como o exercício da atividade especial, requerendo a reforma do *decisum* nos termos da inicial.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não restar comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor de maneira informal, requerendo a reforma total do julgado, ante à ausência do recolhimento das devidas contribuições previdenciária. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado de 01/01/1975 a 31/05/1983 junto à empresa de Valdir Furtado de Medeiros sem anotação em CTPS, tendo ainda exercido atividade insalubre nos períodos de 01/06/1983 a 30/06/1988, de 18/08/1988 a 26/03/2002 e 10/01/2003 a 04/11/2003, computando ao todo mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CTPS, bem como a atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Urbana:**

O autor alega na inicial ter trabalhado como "ajudante de eletricista" para Valdir Furtado de Medeiros, sem anotação em CTPS.

E para comprovar suas alegações, acostou aos autos certificado de reservista de 2ª categoria (fls. 17), informando que foi matriculado em 18/07/1982 e licenciado em 19/12/1982, constando do citado documento sua profissão como ajudante de eletricista, bem como certidão emitida pelo Juízo da 52ª Zona Eleitoral (fls. 18) na qual consta que à época sua profissão era de "eletricista".

Contudo, embora as testemunhas ouvidas (fls. 64/66) afirmem conhecer o autor quando trabalhou na oficina, foram imprecisas quanto ao período em que a atividade se desenvolveu, impossibilitando a comprovação do trabalho informal por todo o período indicado na inicial.

Desse modo, entendendo que ficou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor sem registro em CTPS apenas no período de 01/01/1982 a 31/12/1982, devendo o INSS proceder à inclusão do citado período ao tempo de serviço do autor.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 14) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais no período de: - 18/08/1988 a 05/03/1997, vez que ficou exposto de forma habitual a ruído de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Cumprido ressaltar que quanto ao período de 06/03/1997 a 26/03/2002 não há como considerar como especial, uma vez que a legislação previdenciária dispõe como insalubre a exposição a ruído **superior a 85 dB(A)**, o que não é o caso dos autos.

Portanto, restou comprovada a atividade especial exercida pelo autor no período de 18/08/1988 a 05/03/1997, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum.

Quanto aos períodos de 01/06/1983 a 30/06/1988 e 10/01/2003 a 04/11/2003, observo que o autor não juntou aos autos documentos hábeis a comprovar sua exposição a agentes agressivos, devendo, pois, ser considerados como atividade comum.

Desse modo, computando-se o tempo de atividade urbana, sem anotação em CTPS ora reconhecido, somado ao período de atividade especial, convertido em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constante do sistema CNIS (fls. 93/99), até a data do requerimento administrativo (06/11/2008), perfazem-se **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dia**, conforme planilha anexa, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Logo, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a atividade urbana exercida pelo autor de 01/01/1982 a 31/12/1982, bem como a atividade especial de 18/08/1988 a 05/03/1997, devendo o INSS proceder à respectiva averbação em seus assentamentos, julgando improcedente o pedido de aposentadoria do autor.

Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade urbana exercida de 01/01/1982 a 31/12/1982 e

a atividade especial de 18/08/1988 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, e **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007829-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007829-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE MIRANDA NETO  
ADVOGADO : SP176557 CRISTINE YONAMINE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078297320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOÃO BATISTA DE MIRANDA NETO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) Agência em Paissandu em São Paulo/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial a atividade exercida como eletricitista de 16/10/1979 a 28/04/1995, concedendo-lhe o benefício nº 149.492.868-7 desde 31/03/2009.

As fls. 49/53 foi deferida em parte a medida liminar determinando que a autoridade impetrada reconheça como especial o serviço prestado pelo impetrante junto à Empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo - S/A, no período de 16/10/1979 a 28/04/1995, convertendo-o em tempo de serviço comum, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Sobreveio sentença (fls. 103/106) julgando procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, confirmando à medida liminar anteriormente deferida, reconhecendo como especial o período de trabalho exercido pelo impetrante junto à Empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo - S/A, submetendo-o à conversão, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal às fls. 114/121, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega ter trabalhado em atividades consideradas especiais de 16/10/1979 e 28/04/1995, que somados aos demais períodos lhe permite aposentar por tempo de contribuição desde requerimento administrativo. Cumpre ressaltar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação da aposentadoria.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período acima citado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do formulário DSS 8030 juntado aos autos (fls. 26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividade especial de: - 16/10/1979 a 28/04/1995, vez que exposto de modo habitual e permanente a eletricidade em tensão superior a 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, deve o INSS proceder à reanálise do requerimento administrativo do impetrante (DER 31/03/2009 - fls. 37) considerando o período acima citado como especial, procedendo à sua devida conversão em tempo de serviço comum, somando-o aos demais períodos incontroversos informados às fls. 33/36.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037264-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037264-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : DULCELEIA LONGO LOPES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00096-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter a aposentadoria da autora de comum em especial, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado com base na média das últimas 36 (trinta e seis) contribuições mensais, retroativas à data do início do benefício, com o pagamento das diferenças apuradas entre os benefícios, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora interpôs apelação, alegando que o valor do benefício deve ser calculado de acordo com o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando ser incabível a conversão de especial em comum do período trabalhado pela autora como professora estatutária. Se esse não for o entendimento, requer seja observada a Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código

de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da certidão de tempo de serviço, dos formulários SB-40/DSS-8030, Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 24/38 e 99/107) e de acordo com a

legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 02/03/1978 a 30/09/1979, vez que exercia atividade de professora, enquadrada como especial com base no código 2.1.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 01/10/1979 a 09/11/2006, vez que estava exposta de forma habitual e permanente a ruído superior a 85 dB(A), assim como a diversos tipos de hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, nos códigos 1.0.3 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e nos códigos 1.0.3 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No que tange à atividade de professor, vale dizer ser plenamente possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30/06/1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo de filiação, se estatutário ou celetista. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§ 7º e 8º da Constituição da República.

Nesse sentido, seguem abaixo julgados proferidos no C. STJ e nesta E. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.*

*A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.*

*(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido).*

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*(...)*

*- A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.*

*- Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.*

*(...)*

*(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana, Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006, pág. 491)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTÉRIO. MOBRAL. AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*I - Sendo a matéria apenas de direito, caso dos autos, o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, não caracteriza cerceamento de defesa. II - As certidões emitidas pelo Poder Público gozam de fé pública, assim, desnecessária a produção de prova oral, para comprovar o labor na condição de professor a na Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz. III - Conforme informações da Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, o Projeto Educar, antigo MOBRAL, consistiu em um convênio entre a Prefeitura e o Governo Federal, onde a Prefeitura, na qualidade de administradora do referido convênio, efetuava repasses de remuneração aos funcionários. IV - A autora recebia remuneração à conta União, assim, não estando sujeita à regime jurídico próprio, era considerada segurada do Regime Geral da Previdência Social, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.213/91 (na redação original). V - Deve ser averbado o tempo de serviço da autora, como professor a, nos períodos na condição de trabalhador urbano de 04.03.1985 a 13.12.1985, de 03.03.1986 a 14.12.1986, de 05.02.1987 a 15.12.1987, de 01.03.1990 a 31.12.1990 e de 01.04.1991 a 31.07.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. VI - Cumpre ressaltar que embora a autora ostente a qualidade de funcionário público, sob regime estatutário, o período objeto da averbação refere-se a vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social e cujo recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, restando, portanto, prejudicada a abordagem sobre o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, para fins de contagem*

*recíproca de tempo de contribuição. VII - O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se adequado os honorários advocatícios fixados na r. sentença. VIII - Apelação do réu improvida.*

*(AC 00036867820054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:19/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

Portanto, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 02/03/1978 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 09/11/2006.

Observo que os períodos de trabalho da autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora, bem como a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o cálculo do valor do benefício de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039292-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP247634 DEBORA JESUS DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00106-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ANTONIO RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação

continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, para condenar o INSS a implantar o benefício de amparo social ao portador de deficiência, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, isentou o réu do pagamento das custas e da verba honorária em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que a renda familiar *per capita* é superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009 e a fixação da DIB na data da juntada aos autos do estudo social.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 152/157, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação, apenas no tocante aos juros moratórios e à correção monetária.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação do INSS.

Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versados na Lei 8.742/93. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No caso dos autos, verifico que os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos satisfatoriamente, justificando, assim, a sua concessão.

A invalidez do autor é incontestada, tendo em vista que ele é portador de paralisia flácida decorrente de poliomielite, devidamente comprovada nos autos pelos documentos acostados à inicial.

Por outro lado, o estudo social juntado a fls. 53 dos autos, realizado em 17/12/2008, não deixa dúvidas quanto à existência de miserabilidade, na medida em que o autor reside com sua mãe e um irmão, à época com 13 anos de idade, em moradia cedida, localizada em área de difícil acesso, em condições precárias, desprovido de saneamento básico (água tratada e rede de esgoto).

Consta, ainda, do referido relatório que a renda familiar provém exclusivamente do benefício de pensão por morte recebido pela mãe do requerente, no valor de um salário mínimo mensal, informação esta corroborada pelos documentos de fls. Fls. 158/160 dos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento do benefício de amparo social ao portador de deficiência, a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000975-72.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000975-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARLI CURVELO ALVAREZ  
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009757220104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora auxílio doença no período de 04/08/2008 a 17/05/2013, revogando a tutela concedida, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 05% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, revogou a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS deixou de interpor recurso de apelação.

A parte autora por sua vez apresentou recurso, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio até a data da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 63/66 e anexo), verifica-se que a parte autora possui um vínculo de trabalho no período de 02/06/1975 a 11/11/1977 e recolhimentos individuais no interstício de 11/2002 a 12/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 12/01/2006 a 22/11/2006, de 23/11/2006 a 15/07/2007 e de 04/08/2008 a 17/05/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação em 01/02/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foram realizados dois laudos periciais de fls. 35/40 e 127/131, elaborados em 04/08/2008 e 17/05/2013, respectivamente, atestaram ser a autora portadora de "*transtorno depressivo*", concluindo no primeiro laudo por sua incapacidade total e temporária e no segundo atestou que não havia incapacidade laborativa, atestando ainda que sua incapacidade se deu aproximadamente em novembro de 2007.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença no período de 04/08/2008 a 17/05/2013, conforme determinado pelo juiz sentenciante, revogando-se a tutela concedida.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** a remessa oficial para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDINEIA BENEDITA ALVES RONDAO  
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA e outro  
PARTE RÉ : ELIANA APARECIDA TEIXEIRA  
: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
: ALINE ALVES RONDAO incapaz  
REPRESENTANTE : ELIANA APARECIDA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00027631820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAUDINEIA BENEDITA ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro, ocorrido em 09/11/2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte instituído por Antonio Marcos Alves Rondão em favor da autora, na proporção de 50%, a partir da data do requerimento administrativo (04/03/2010 - fls. 07), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, os réus, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a não comprovação da alegada união estável após a separação judicial do casal. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária de acordo com o enunciado na Súmula nº 111 do STJ e a incidência dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 358/371, opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas no tocante aos juros de mora e aos honorários de advogado.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido e companheiro, ANTONIO MARCOS ALVES RONDÃO, ocorrido em 09/11/2004, conforme comprova a cópia da certidão de óbito juntada às fls. 10.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

A qualidade de segurado do falecido é incontestada.

No tocante à dependência econômica, a autora trouxe aos autos cópia da sentença de reconhecimento e dissolução da união estável mantida com o *de cujus* mesmo após a separação judicial, bem como produziu robusta prova testemunhal, cujos depoimentos foram firmes e uníssimos ao confirmarem que o casal manteve vida em comum mesmo após a separação conjugal.

Por outro lado, a alegada união estável mantida entre o falecido e a corré Eliana Aparecida Teixeira restou cabalmente afastada, inclusive, por sentença judicial transitada em julgado, não pairando qualquer dúvida acerca de sua inexistência.

Sendo assim, a dependência econômica da autora em relação ao extinto é presumida, dispensando-se qualquer

outro tipo de prova nesse sentido, nos termos do disposto no art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito da autora ao recebimento da pensão por morte deixada por Antonio Marcos Alves Rondão, a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinada pela sentença recorrida e nos termos do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (04/03/2010 - fls. 07).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da verba honorária, nos termos acima expostos, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-63.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : THAIS REGINA BOMBARDA  
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro  
REPRESENTANTE : ANA REGINA SCARAFICI BOMBARDA  
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023116320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por THAÍS REGINA BOMBARDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu avô, ocorrido em 11/02/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 300,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que foi concedida sua guarda definitiva ao seu falecido avô, razão pela qual entende que lhe deve ser concedido o benefício de pensão por morte até a conclusão de curso superior, quando estará apta a prover o seu próprio sustento.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 141/142, deixou de se manifestar acerca da questão posta na presente lide em razão de não vislumbrar interesse a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de BENTO SCARAFICI, ocorrido em 11/02/2010, conforme comprova a cópia da certidão de óbito de fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontestada, uma vez que ele recebia aposentadoria por tempo de serviço quando do óbito, consoante comprova o documento de fls. 34.

No tocante à dependência econômica, trouxe a autora aos autos a cópia do Termo de Compromisso de Guarda de Menor (fls. 12), deferida por sentença transitada em julgado em 18/07/1997.

Contudo, a prova testemunhal produzida nos autos informa que a mãe da autora, a Sra. Ana Regina Scarafici, sempre exerceu a guarda de fato de sua filha, com quem residia juntamente com seu pai (avô de Thaís) e outro filho menor. O pai da autora, por sua vez, declarou que abriu mão da guarda da filha em razão de o avô ter lhe prometido arcar com as despesas estudantis da menor.

Assim, ao que tudo indica, a alteração da guarda de Thaís se deu exclusivamente por razões financeiras, tendo os pais mantido o pátrio poder sobre a filha.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003946-79.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003946-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA DIAS CARVALHO  
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00039467920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (13/01/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão do efeito da tutela, bem como a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios, com a reforma da sentença. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda, de início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, 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.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado à fl. 116, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1991 e último vínculo no período de 09/05/1995 a 10/1995, bem como realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 05/2004 a 06/2004 e 10/2009 a 12/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 13/01/2010 a 13/05/2014 e, desde 14/05/2014, recebe aposentadoria por invalidez, ativo até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 04/05/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze)

contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 97/106, realizado em 24/01/2012, atestou ser a autora portadora de "*epilepsia secundária a neurocisticercose, síndrome da imunodeficiência adquirida, osteoporose densitométrica sem fraturas, osteartrose incipiente de joelho esquerdo, hipertensão venosa crônica*", concluindo que a autora não comprovou, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. Embora o laudo pericial ateste a ausência de incapacidade laborativa da parte autora, verifica-se, contudo, atestado médico juntado à fl. 24, o qual comprova que a autora encontra-se em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado, não tendo previsão de alta do tratamento.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 56 (cinquenta e seis) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (13/01/2010), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008217-03.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA ZANINELI  
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, observado os efeitos da justiça gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 27/04/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1986, constando sua profissão como prendas domésticas e seu marido como lavrador e declaração de prestação de serviço pela autora junto à Usina São Martinho S/A em alguns períodos entre junho de 1970 a dezembro de 1973.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido constando sua profissão como lavrador, este foi lavrado há longa data e, da consulta ao sistema CNIS, verifica que ele desempenhou, a partir de 1976, apenas atividades de natureza urbana, atividade que exerce até os dias atuais, inexistindo prova do seu retorno às lides campesinas.

Assim, considerando que o marido da autora desempenhou apenas atividades de natureza urbana desde o ano de 1976 e a autora demonstrou seu labor somente entre os anos de 1970 a 1973, ainda que por declaração unilateral e sem averbação dos referidos períodos pelo Ministério do Trabalho, deveria ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas com documentos próprios e mais recentes, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017063-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELY REGINA DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00128-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de exceção de incompetência do juízo oposta pelo INSS, nos autos da ação previdenciária ajuizada por SUELY REGINA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de desistência formulado pela patrona da parte autora em razão de sua morte.

Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a nulidade da sentença, ao argumento de que não foi intimado acerca do pedido de desistência formulado pela autora, e requereu o prosseguimento do feito para prolação de sentença de mérito.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito ante a ausência de interesse de incapaz a justificar sua intervenção.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

No presente caso, a ação previdenciária foi ajuizada após o falecimento da parte autora, de modo que falta à sua procuradora legitimidade para a propositura da demanda. Assim, a presente ação carece de pressuposto de desenvolvimento válido necessário, acarretando o indeferimento da petição inicial.

Observo, a propósito, que não se trata aqui de perda da capacidade processual no curso da lide, mas sim de total ausência da capacidade processual, uma vez que a parte faleceu anteriormente à propositura da ação, logo, o

advogado não detinha poderes para ajuizá-la, sendo a demanda, portanto, inexistente.  
Dessa forma, impõe-se o indeferimento da petição inicial, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida, todavia, por fundamento diverso.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024820-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GISELE DA SILVA GABRIEL e outros  
: MARIA LAURA DA SILVA GABRIEL  
: JULIETA DA SILVA GABRIEL  
ADVOGADO : SP152642 DONATO PEREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00315-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GISELE DA SILVA GABRIEL e OUTRAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das prestações relativas ao período de 1993 a 31/07/1998 da pensão por morte instituída por sua falecida mãe.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, face à ocorrência de prescrição, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 800,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação sustentando que não corre prazo prescricional contra os menores de 21 anos, ao argumento de que deve ser considerada a maioridade para fins previdenciários.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão às apelantes.

Nos termos do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91:

*"Prescreve em 5 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Por sua vez, dispõe o art. 198, inciso I, combinado como o art. 3º, inciso II, ambos do Código Civil:

*"Art. 198. Também não corre a prescrição:*

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;"*

*"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;"*

Dessa forma, como bem observou o juízo *a quo*, o prazo prescricional somente começou a correr quando as autoras completaram 16 (dezesseis) anos de idade.

Portanto, considerando que a beneficiária mais nova completou 16 anos em 11/11/1997, operou-se a prescrição

em 11/11/2002, contudo, a presente ação somente foi ajuizada em 27/11/2003, após decorrido por completo o prazo prescricional.

Ao contrário do alegado pelas apelantes, o fato de a legislação previdenciária considerar a maioria, para fins de pagamento de benefícios, aos 21 anos de idade em nada interfere na contagem do prazo prescricional, tendo em vista expressa disposição legal, consoante acima exposto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029598-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029598-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP248177 JOEL CAMARGO DE SOUSA  
No. ORIG. : 07.00.00146-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 106/107 dos autos, consta decisão concedendo a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença em favor da autora, cancelado em 20/10/2006.

À fl. 152 consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em 20/12/2007, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 20/10/2006, data de seu cancelamento administrativo, com o pagamento dos valores em atraso de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Sem condenação em custas e despesas processuais. Condenou o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, notadamente, sua qualidade de segurada quando da data de início de sua incapacidade laborativa e, ainda, aduz que o exame médico pericial não constatou incapacidade laborativa total e temporária que justificasse o restabelecimento do auxílio-doença. Alega que o perito atestou incapacidade laborativa de forma parcial e permanente, sendo incabível, portanto, sua concessão. Observa que o perito não fixou a data de início da incapacidade laborativa, assim, caso mantida a decisão, deve ser considerada a data da apresentação do laudo médico pericial, ou seja, em 09/06/2010 (fl. 179). Pugna pela fixação da correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se que restou infrutífera proposta de acordo entre as partes (fls. 250/262 e 264).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme documentação de fls. 75/80, consistente na cópia de sua CTPS, onde constam registros de vínculos empregatícios, na função de costureira, em períodos descontínuos desde 11/04/1977 até 26/04/2003. Recebeu benefício de auxílio-doença até 20/10/2006 (fl. 83). Assim, ao ajuizar a ação em 14/12/2007, mantinha sua qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade laborativa, de acordo com o laudo pericial de fls. 181/189, o perito atesta que a autora é portadora de doença degenerativa em coluna lombar e fibromialgia com quadro depressivo adjacente e hipertensão. Informa o perito que se trata de patologias de caráter insidioso, podendo ser compensadas através de uso de medicações anti-inflamatórias, fisioterapia, psicoterapia e uso de antidepressivos se necessário. Observa que a pericianda é pessoa instruída (2º grau completo) e deverá ser readaptada de função em virtude das doenças de natureza degenerativa que é portadora. Poderá exercer atividade que lhe garanta o sustento, desde que não se trate de trabalho qualificado como braçal. Concluiu por sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, não foi possível determinar com precisão a data de início da incapacidade.

Ainda neste sentido, insta consignar que embora não tenha sido fixada a data de início da sua incapacidade laborativa, a documentação médica carreada aos autos, demonstra que referida incapacidade, remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu por sua incapacidade parcial, não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez, fazendo jus à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua

incapacidade laborativa, devendo ser mantido o termo inicial do benefício, desde sua cessação administrativa, em 20/10/2006, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-32.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002953-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA DAS DORES PENNA DO CARMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP247738 LAURA LEITE BORDIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029533220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARIA DAS DORES PENHA DO CARMO em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a partir da Lei n. 8.880, de 1994, mediante o reajuste de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado, sem condenar o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da Justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação a parte autora pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV / IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390)".*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº*

8.880 /94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880 /94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007989-68.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007989-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
PARTE AUTORA	: ANA SOUZA GONSALVES CASSOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP262438 PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ MELO e outro
CODINOME	: ANA SOUZA GONSALVES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG.	: 00079896820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural a autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (16/09/2011), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e a partir de 01/07/2009, juros e correção monetária pelas regras aplicáveis à remuneração básica das cadernetas de poupança ao teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário e concedido tutela antecipada.

Não houve interposição de recursos pelas partes. No entanto, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do *Codex* Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (16/09/2011) e que a sentença foi proferida em 08/11/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANA MARIA DE LIMA NITO SANTOS  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP079434 MARIA IZABEL DA SILVA B DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014802120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/02/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982 e documentos pessoais do marido, expedidos em data anterior ao casamento, constando sua profissão como lavrador; certidão eleitoral constando sua profissão como lavrador, expedida no ano de 1971; cartão do Sindicato dos trabalhadores Rurais de Taquarituba em nome do seu esposo; caderneta de vacinação da filha da autora e certificado de cadastro de imóvel rural em nome do seu marido, referente ao imóvel denominado Sítio São Bernardo.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a profissão de seu marido como rurícola e o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade, no presente caso o trabalho rural do seu marido se deu somente até o ano de 1986, data em que ele passou a exercer atividade urbana, conforme CNIS e declaração pessoal da autora.

Assim, considerando que seu cônjuge passou a exercer atividade urbana após o ano de 1986, a autora deveria ter apresentado documentos comprovando sua permanência nas lides campesinas após esta data, considerando que a extensão do trabalho rural exercido por seu marido não a abrange mais. No entanto, ainda que a autora tenha alegado seu trabalho como boia-fria após essa data, não restou materialmente demonstrado tais alegações e, dessa forma, não restou comprovado o período de carência mínima necessário à concessão da benesse pretendida pela autora, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como não restou demonstrado a exploração do seu labor rural em sua propriedade.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-76.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002899-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : CREUSA MARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028997620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar a autora no pagamento de verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega terem restado preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "O

*trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

*In casu*, a pleiteante, nascida em 20/04/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1972, constando a profissão do marido como lavrador; escritura de compra e venda de imóvel rural em nome do autor, com área de 27,77 alqueires, ou seja, 67,2 hectares; notas fiscais de produtor, referente a venda de milho no ano de 2006 e fotografias.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a aquisição de um imóvel rural, este se refere a grande quantidade de terras, não condizente com o alegado regime de economia familiar, o qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Ademais, cumpre salientar que somente no ano de 2006, a autora apresentou notas fiscais de venda de milho superior há vinte mil reais, denominado grande quantidade de mercadoria, não caracterizando o alegado regime, conforme já esclarecido, bem como, não restou demonstrado o labor da autora no referido imóvel a ponto de caracterizar o regime de subsistência, cuja lei pretende proteger para a concessão da benesse previdenciária pretendida pela autora, diante da ausência de provas neste sentido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-75.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058227520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 08/01/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho exercidos pelo autor em atividades rurais nos anos de 1978 a 1981 e de 1983 a 1995 e em atividades urbanas nos anos de 1969 e 1983.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado seu labor majoritariamente rural, isto se deu somente até o ano de 1995, conforme documentos apresentados e a partir do ano de 2002 passou a exercer atividades junto à Prefeitura Municipal de Campinas, conforme CNIS acostado aos autos, desfazendo, assim, sua qualidade de rurícola alegado na inicial. Bem como a oitiva de testemunha alegou que o autor, atualmente, exerce a profissão de pedreiro, não compatível com a benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007061-17.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007061-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO VIEIRA PASSOS  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00070611720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ ANTONIO VIEIRA PASSOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (22/01/2010), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano e após a expedição da Lei 10.406/02 de 12% ao ano, respeitada a prescrição quinquenal. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Isento de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado*

*insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 44/50, realizado em 04/05/2010, concluiu que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada e transtorno neuropsiquiátrico, que o incapacitam total e temporariamente para o trabalho, com início em 1982 e estando incapacitado a um ano.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/09/2012 (fls. 60/61), que o autor reside com sua mãe Clemencia de Araújo dos Passos com 87 anos e sua tia Maria de Araújo com 70 anos, em casa própria, composta de 5 cômodos simples em regular estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém unicamente da pensão por morte recebida pela mãe do requerente, no valor de um salário mínimo e do Amparo Social ao Idoso recebido por sua tia, no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas da família totalizam a quantia de R\$ 545,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação (22/01/2010 - fls. 22), ante a ausência de requerimento administrativo, estando correta a r. sentença também neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA DA SILVA PROENCA  
ADVOGADO : SP175744 DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00101270520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/07/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, constando sua profissão como prendas domésticas e seu marido como lavrador; contratos de arrendamento rural pelo seu cônjuge, nos anos de 1977 a 1980 e de 1986 a 1991; notas fiscais de venda de mercadorias por seu esposo e ITR em nome do seu marido, constando sua qualificação e da autora como produtor rural e a propriedade de um imóvel rural com área de 57,1 hectares de terras.

No entanto, embora a autora tenha demonstrado a qualidade de trabalhador rural de seu marido, não restou demonstrado sua alegado regime de economia familiar pela autora e seu marido, tendo em vista [Tab]que não basta apenas alegar, deve ser comprovado por meio de alguma prova documental. Ademais, o imóvel de sua propriedade não é condizente com regime de subsistência, o qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"*.

Assim, ainda que a autora tenha demonstrado o trabalho do marido, exclusivamente em atividade de natureza rural, sua qualificação não é extensível à autora, pois não restou demonstrado seu trabalho no desempenho das atividades rurícolas e o auxílio ao cônjuge, bem como seu esposo é enquadrado como produtor rural, devendo, neste caso, verter contribuições para a benesse do benefício da previdência social, uma vez que, referida situação não esta abrangida pela benesse da lei de benefícios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-59.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010298-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : VERGINIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP175744 DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JÚNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102985920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 23/08/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento e CTPS constando apenas sua qualificação civil.

Assim, considerando a míngua de provas apresentadas pela autora, nas quais não consta sua qualificação profissional, não restou demonstrado seu labor rural pelo período alegado, diante da prova exclusivamente testemunhal, uma vez que encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027119-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ODETE GUZI BIANCHINI  
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural deixando de condenar a autora no pagamento das verbas da sucumbência diante do caráter da ação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste

feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 29/10/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato dos Empregadores Rurais de Ibitinga, no período de 1973 até a data da elaboração do documento, em sua propriedade, denominados Sítio Taquaral e Sítio Santo Antônio; certidão de seu casamento, realizado no ano de 1978, na qual seu marido foi designado lavrador e documentos referentes ao Sítio Taquaralzinho e Sítio Santo Antônio, de propriedade do marido da autora.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a profissão de seu marido como lavrador, estes se deu a longa data, não suficientes a demonstrar seu labor rural por todo período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como, cumpre salientar que apesar da autora ter demonstrado propriedades em nome do seu marido e declaração do seu labor rural pelo Sindicato, não restou demonstrado tais atividades, vez que não foram apresentados documentos que demonstram sua exploração agrícola, nem mesmo sua residência em um dos imóveis supracitados.

Dessa forma, a simples posse ou propriedade de um ou mais imóveis, como é o caso da autora, por si só não qualifica o regime de economia familiar, uma vez que muitos desses imóveis são arrendados a terceiros ou mesmo utilizados apenas para lazer ou exploração com o auxílio de empregados, não configurando, nestes casos, o alegado regime, uma vez que este pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*". Restou, portanto, descaracterizado o trabalho da autora em regime de economia familiar.

Ademais, consta da consulta ao CNIS que a autora foi inscrita como contribuinte individual nos períodos de 1998 e 2004, tendo vertido contribuições nos períodos de 05/1998 a 08/1999; de 05/2004 a 02/2004 e de 03/2009 a 09/2010, assim como seu marido foi inscrito como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro, em 1978 e em outros períodos no decorrer de sua vida. Por conseguinte, inexistindo prova do efetivo labor rural da autora não faz jus ao benefício pretendido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042539-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ANA NETA  
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00084-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ANA NETA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 19/04/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que o falecido fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, porquanto teria deixado de trabalhar em razão de estar acometido por doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido, Vicente Paulino Neto, ocorrido em 19/04/2007, conforme comprova a cópia da certidão de óbito acostada às fls. 11.

Para a obtenção do benefício de pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependente.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.*

Nesse ponto, cumpre observar que é firme a jurisprudência no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a 12 meses em virtude de doença incapacitante.

No presente caso, todavia, verifico que o último vínculo empregatício registrado em nome do falecido foi rescindido em 11/07/1995 (fls. 64/65), contando ele, então, com o período aproximado de 2 anos e 9 meses de

contribuição. A declaração de fls 77, por sua vez, dá conta de que o falecido exerceu atividade rural pelo período de julho de 1967 a junho de 1986, ou seja, por aproximadamente 19 anos, de modo que a soma dos dois períodos não perfazem os alegados 25 anos de contribuição.

Por outro lado, não há qualquer prova nos autos capaz de demonstrar que o extinto já estava acometido pela doença que lhe causou o óbito quando ainda detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, razão pela qual não há como se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito, sendo indevido o benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012683-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ALFREDO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP101893 APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126830620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista apresentar diversas irregularidades e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a reforma da sentença, com a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, irregularidade no laudo pericial e requer a nulidade da sentença, com a realização de nova perícia à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar a perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de oncologia/hematologia, conforme pretende o requerente.

Além disso, o laudo pericial de fls. 379/400, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 06/12/2013, de fls. 379/400, atesta que o autor apresenta "*pós-operatório tardio de recessão transuretral da próstata no ano de 2010 por hiperplasia prostática benigna*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e**

**NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-50.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006212-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : AKIKAZU TAGUCHI  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062125020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 107/108: Trata-se de embargos de declaração opostos por AKIKAZU TAGUCHI em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, anulou a sentença e julgou procedente o pedido (fls. 102/104).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não teria havido manifestação sobre o pedido deduzido na inicial de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, considerando a média dos 36 últimos salários de contribuição anteriores a julho de 1990.

Desse modo, requer o provimento dos embargos de declaração.

Sem contrarrazões do INSS.

#### **É o relato do necessário. Decido.**

De fato, existe omissão na r. decisão, uma vez que não se manifestou sobre o pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria considerando-se como período básico de cálculo os 36 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores a julho de 1990, ocasião em que a parte autora teria implementado todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Todavia, tem-se que tal pleito da parte autora restou alcançado pela decadência.

O prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

A questão que se coloca é a do momento de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos após a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

*INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Assim, para os benefícios concedidos até 27/06/97, data anterior à vigência da MP nº. 1.523-9/1997, o prazo decenal de decadência tem início em 28/06/97 (data da publicação da MP) e se encerra em 28/06/2007.

Para os benefícios concedidos a partir de 28/06/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício foi concedido em 06/12/1992 (anteriormente à MP 1523-9/97) e a ação foi ajuizada em 28/11/2012, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Acrescente-se que o E. STF julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997.

Quanto ao outro pleito deduzido, de consideração dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora, mantenho a decisão de fls. 102/104.

Diante do exposto, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para suprir a omissão apontada e, por conseguinte, **reconhecer a decadência** do direito da parte autora quanto ao pedido de recálculo da renda mensal de seu benefício, mantendo, no mais, a decisão embargada, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : SP085041 MARIA CRISTINA GALOTTI DE GODOY  
REPRESENTANTE : MARIA VALDECI DE JESUS MARIANO  
No. ORIG. : 11.00.00059-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

## Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 111/113vº, que deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir o montante fixado a título da honorários de advogado.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora devem ser fixados na forma do disposto na Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Em juízo de retratação, verifico que a matéria relativa à correção monetária e aos juros de mora, cujo conhecimento foi devolvido a esta Corte por força da remessa oficial, deixou de ser apreciada, razão pela qual passo a examiná-la nesta oportunidade.

A correção monetária deve ser efetuada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, reconsidero a decisão agravada para dar parcial provimento à remessa oficial, apenas no tocante à incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima expostos, mantendo, no mais, a decisão agravada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEONICE REGINA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP250886 ROBERTA BATISTA VAZ TUCANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.23919-5 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que veicula pedido de protesto interruptivo de prescrição ajuizada por CLEONICE REGINA RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença indeferiu liminarmente a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, I, c.c. o art. 195, III, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que a presente ação foi ajuizada com vistas a salvaguardar o seu direito de ingressar com pedido de pensão por morte perante o INSS, ao argumento de que, muito embora tenha convivido por mais de vinte anos com Douglas Araujo Ritcher e com ele tido duas filhas, essa união nunca fora oficializada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

Com efeito, o direito à percepção do benefício de pensão por morte é imprescritível, não havendo necessidade do ajuizamento da presente ação. Com efeito, em havendo negativa do INSS na concessão administrativa do benefício, não há qualquer óbice ao imediato ingresso da respectiva ação previdenciária, cuja instrução processual oportunizará à parte requerente a comprovação da alegada união estável.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida em exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021705-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021705-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : decisão de fls. 117/118  
INTERESSADO(A) : KATSUMI YAMASHITAFUJI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT  
No. ORIG. : 12.00.00055-3 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O EXMO. SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCO AURELIO CASTRIANNI (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora. Aduz o INSS, em síntese, que a decisão é omissa quanto à revogação da tutela concedida pelo Juízo de 1ª instância e requer seja revogada a tutela concedida com a expedição de email pelo sistema de comunicação entre o TRF e o INSS determinando a imediata cessação do benefício. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Assiste razão em parte o embargante, posto que a r. sentença prolatada não determinou a cessação dos efeitos da tutela concedida.

Nesse sentido, independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão no concernente à revogação da antecipação da tutela concedida, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030049-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROMILDA MAGNI AQUATI (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/02/2015 1412/1506

ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
No. ORIG. : 12.00.00045-4 3 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas desde o vencimento e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/07, desde a citação. Condenou ainda no pagamento de custas e despesas processuais de que não é isenta, bem como honorários advocatícios, fixado em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS requer preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a sentença, pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 28/04/1932, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1987, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1953, cartão do INAMPS da autora e do seu esposo como trabalhador rural; notas fiscais de venda de mercadorias em nome do seu marido, referente aos anos de 1978 a 1981 e 1988, bem como declaração de produtor rural dos exercícios de 1977 a 1989 e contratos particular de parceria agrícola, relacionados aos períodos de 1986 a 1989 e 1981 a 1984, todos em nome do seu cônjuge.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos em que demonstram o labor rural do seu marido como

meeiro em vários períodos, até o ano de 1989 e, considerando que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou essa qualidade de rurícola do marido, exercido até o ano de 1989, extensível à autora.

Dessa forma, o fato do marido da autora ter vertido contribuições a partir do ano de 1989 como pedreiro, por si só não desfaz a qualidade de rurícola conferida à autora, tendo em vista que seu implemento etário se deu no ano de 1987, data em que ela e seu esposo ainda detinham a qualidade de trabalhador rural, conforme documentos apresentados, os quais foram corroborados pelas oitivas de testemunhas.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032649-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032649-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDO DE OLIVEIRA DORIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 13.00.00028-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada parcela. Deixou de condenar em custas e despesas processuais e condenou em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS preteia preliminarmente a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido. Se mantida a

sentença, pugna pela aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia a condenação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ, tendo em vista que a sentença determinou neste sentido.

Ainda em preliminar, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 13/09/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de seus genitores; certidão de alistamento eleitoral, constando sua ocupação como agricultor e cópias de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho, exercido em atividade urbana, no período de 1986 a 1987.

No entanto, ainda que o autor tenha apresentado um único documento constando sua profissão como agricultor, não restou demonstrado seu labor majoritariamente nas lides campesinas, vez que além do contrato de trabalho realizado em atividade urbana constante de sua CTPS, consta da consulta CNIS outros vínculos urbanos, realizados nos anos de 1971, 1981 a 1983 e 1983 a 1984, bem como não logrou em demonstrar recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, inexistindo prova do labor rural do autor pelo período de carência mínimo necessário, exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não restou demonstrado as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado e, portanto, não faz jus ao benefício da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida DOU-LHE PROVIMENTO para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033263-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033263-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA REGINA SIMONETTI RONCOLI
ADVOGADO	: SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
CODINOME	: CELIA REGINA SIMONETTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00084-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo, devendo os valores em atraso ser corrigidos e remunerados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação que lhe conferiu a Lei 11.960/09. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente, a remessa dos autos para o reexame necessário e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido. Se mantida a sentença, pugna pela incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação que lhe conferiu a Lei 11.960/09 e o

prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia a remessa oficial e incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação que lhe conferiu a Lei 11.960/09, tendo em vista que a sentença determinou neste sentido;

Ainda inicialmente, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Da mesma forma, afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 03/01/2012 e a sentença foi proferida em 17/07/2013, razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 28/07/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1986; declaração do Sindicato dos empregados Rurais de Taquaritinga, alegando o trabalho da autora na propriedade de seu genitor no período de 1967 a 1995; documentos referentes à propriedade de seus pais; certidão de nascimento de sua filha e ficha cadastral de aluno de sua filha, referente ao ano de 1992, constando a propriedade da autora na Fazenda Olho D'água e ficha escolar da filha referente ao ano de 1998, já constando a residência da autora no meio urbano.

No entanto, os documentos apresentados pela autora não são úteis a subsidiar seu labor rural, tendo em vista que ela encontra-se casada desde o ano de 1986 e seu marido exerce a profissão de pedreiro a partir do ano de 1977, conforme consta da consulta ao CNIS acostada aos autos, tendo recolhido contribuições individuais até o ano de 2012 e aposentado por tempo de contribuição com comerciário em 22/12/2011. Ademais, ainda que considerado o tempo alegado pela autora, como trabalho realizado na propriedade de seus genitores, estes teriam sido realizados até o ano de 1995, quinze anos antes do seu implemento etário, deixando de comprovar a carência mínima exigida após o advento da lei 8.213/91 e, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário que se deu somente no ano de 2010.

Nesse sentido, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, não restando comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período equivalente à

carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida DOU-LHE PROVIMENTO, para reformar *in totum* a r. sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035439-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERSON DONISETI SCAF e outros  
: MARILIA APARECIDA DOS SANTOS LAZARO  
: DALTO DOS SANTOS SCAF incapaz  
ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA  
REPRESENTANTE : GERSON DONISETI SCAF  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00035-9 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 102/104, que deu provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em nome dos autores, a partir da data do óbito para coautores Marília Aparecida dos Santos Lázaro e Dalto dos Santos Scaf e a partir da citação para o coautor Gerson Doniseti Scaf, bem como concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que o benefício é devido somente a partir da citação também para a coautora Marília Aparecida dos Santos Lázaro, tendo em vista que ela já havia atingido a maioria na data do óbito da segurada. Requer, assim, a alteração da DIB para a referida autora.

É o relatório.

Assiste razão ao agravante.

Em juízo de retratação, fixo a DIB na data da citação para a coautora Marília Aparecida dos Santos Lázaro, tendo em vista que já havia atingido a maioria civil na data do óbito, a ela não se aplicando a disposição contida no art. 198, I, do Código Civil.

Do exposto, dou provimento ao agravo legal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035549-71.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00041-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), no entanto deve ser observada a hipótese do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que é portadora de incapacidade parcial e permanente e requer a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação. Requer ainda o conhecimento da preliminar de agravo retido, para fins de concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois requerida expressamente sua apreciação e lhe dou provimento.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho desde 1980 e último vínculo no período de 02/01/2006 a 02/2011.

Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 13/12/2006 a 15/03/2007, de 16/04/2007 a 20/05/2007, de 24/09/2010 a 28/09/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 29/03/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 162/165, elaborado em 26/10/2012, atestou ser o autor portador de "*doença degenerativa da coluna vertebral com discreta escoliose lombar para a esquerda, espondilolistese de L4 sobre L5, grau I, com redução do espaço discal, espondilose, lise bilateral em L4-L5, com aumento do diâmetro do canal vertebral e abaulamento discal posterior e hipertensão arterial*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade desde novembro de 2006.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do vínculo empregatício (01/03/2011), tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 02/2011 e diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **conheço da matéria preliminar de agravo retido, para lhe dar provimento, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do término do vínculo empregatício, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PAULO ROBERTO RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 01/03/2011 (término do vínculo empregatício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038111-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038111-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE	: IZABEL DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$678,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/01/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência mínima é de 156 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1987 e 2000.

Assim, considerando o trabalho rural exercido pela autora em diversos períodos, sendo corroborado pela oitiva de testemunhas que afirmaram de forma clara e precisa o trabalho da autora de forma ininterrupta, suprindo as lacunas entre os períodos constantes de sua CTPS e até data do seu implemento etário, sendo unânimes em afirmar o labor rural da autora até três anos antes da audiência, ou seja, aproximadamente no ano de 2010, data em que já havia implementado seu requisito etário para a concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

*comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".* Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência necessário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do seu requerimento administrativo (14/02/2013), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e à Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039162-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039162-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : NORIKUNI OKABE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$720,00, observando o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste

feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 26/05/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1987, constando sua profissão como vendedor; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho como assessoria no período de 1983 a 1988 e de vendedor no período de 1988 a 1991 e documentos referentes a aquisição por sua esposa de um imóvel rural no ano de 1999 e vendida no ano de 2005, com área de 27 alqueires, ou seja, 63,34 hectares de terras, onde desempenhou a pecuária bovina.

No entanto, embora o autor tenha apresentado a propriedade de um imóvel rural em nome de sua esposa, não restou configurado a relação de trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista que se trata de uma grande quantidade de terras utilizada para a criação de bovinos, não condizentes com o alegado regime de subsistência, o qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Ademais, não restou comprovado por meio de provas materiais o labor rural do autor no referido imóvel em posse pelo autor somente no período de 1999 a 2005 e ainda que as testemunhas tenha alegado o trabalho rural do autor sempre nas lides campesinas, estes depoimentos se contradizem com os contratos de trabalhos em sua CTPS e com a própria declaração pessoal do autor, que afirmou ter trabalhado em atividades urbanas por longo período e atualmente não trabalha diariamente em atividades rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI

2013.61.05.002190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEUSA AMELIA CHENI  
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021907520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da gratuidade judicial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa e requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 188/198 e anexo), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/04/1985 e último em 01/06/1993 até 30/09/1993 e contribuição individual no interstício de 11/1993 a 04/1994, de 01/2003 a 07/2005, de 02/2006 a 04/2006, 04/2007 a 10/2010 e de 02/2011 a 06/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 22/08/2005 a 08/01/2006, de 15/05/2006 a 10/03/2007 e de 11/11/2010 a 31/01/2011 e desde **21/07/2011**, recebe **aposentadoria por idade**, concedida administrativamente.

Portanto, ao ajuizar a ação em 04/03/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 432/461, realizado em 03/11/2013, atestou ser a autora portadora de "*osteoporose, hipertensão arterial sistêmica, doença vascular periférica e cardiopatia*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente; contudo, com data de início da incapacidade em 22/06/2011.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo

que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)."*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença 31/01/2011 tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Por fim, ressalto que, a partir de **21/07/2011**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de **"aposentadoria por idade"**, conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-73.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : LEANDRO RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP254487 ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006047320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que seu pedido é de aposentadoria por invalidez e que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Requer a condenação do INSS nos honorários advocatícios no importe de 20%, sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a sentença extinguiu o feito sem apreciação do mérito sob o fundamento de falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Contudo, verifica-se que o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não há que se falar em falta de interesse de agir.

Assim, não havendo falta de interesse de agir, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC.

Por outro lado, tratando-se de julgamento sem resolução do mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

É a hipótese dos autos.

Assim, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1989 e último vínculo no período de 10/01/2007 a 06/2011. Além disso, a parte autora recebe auxílio-doença desde 09/01/2008 e últimos períodos em 19/03/2012 a 05/12/2012 e 06/12/2012 a 02/08/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 29/01/2013, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo

15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/69, elaborado em 25/02/2013, atestou ser o autor portador de "*hérnia de disco lombar, com radiculopatia crônica*", concluindo pela sua incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade em 19/03/2012.

A incapacidade total e temporária ensejaria a concessão do auxílio-doença, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Porém, o autor já recebe o benefício. Desta forma, quanto ao pedido de restabelecimento do pedido de auxílio-doença, julgo sem mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, conforme a r. sentença.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez é de rigor a improcedência.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001368-50.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001368-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
PARTE AUTORA	: GILMAR BORGES DE LIMA
ADVOGADO	: SP314671 MARCOS ROBERTO LAUDELINO e outro
REPRESENTANTE	: ANA PAULA SANTOS
ADVOGADO	: SP314671 MARCOS ROBERTO LAUDELINO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00013685020134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio doença a partir de 28/11/2012 (data do requerimento administrativo), as parcelas vencidas serão corrigidas e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução 134/10 do CJF. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social

- INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio doença foi fixado em 28/11/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 29) e que a sentença foi proferida em 27/06/2014 (fls. 79/81), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-82.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000990-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MARIA VANJA DIVINA EMYDIO  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009908220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 05% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora alega preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a negativa de nova perícia médica, no mérito, requer a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passa a análise do mérito;

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 11/07/2013 (fls. 34/37), no qual o *expert* informou que a autora é portadora de "epilepsia", porém deixou de apresentar exames e receitas que comprovem a enfermidade alegada, assim atestou que não há incapacidade.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

2013.61.27.003877-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : BENEDITA CLARET DE SOUZA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038772120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da incapacidade fixada na perícia judicial (11/03/2014), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação do auxílio-doença (26/03/2013), como também que seja observada a aplicação da correção monetária, com a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/66, elaborado em 25/03/2014, atestou ser a autora portadora de "*fibromialgia, gonartrose, depressão leve*", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, com data de início da incapacidade em 11/03/2014.

Embora o laudo pericial tenha fixado a data de início da incapacidade, verifica-se atestado médico juntado às fls. 29/30, datado de 13/05/2013 e de 05/07/2013, que comprova a incapacidade da parte autora.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (26/03/2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir da cessação indevida, bem como explicitar os consectários legais, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011875-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011875-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA SEVERINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118756620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data da propositura da ação, 29/11/2013. Determinou os juros de mora em 1% ao mês, correção monetária na forma atual no Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal e, honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação, isentando-o do pagamento de custas. Determinou a remessa oficial.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido, vez que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91, bem como seja reconhecido a ocorrência de prescrição. Se mantida a decisão pugna pela redução dos honorários advocatícios, aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e o questionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao

entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Impõe-se por isso a reforma parcial da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e a remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença que concedeu a desaposentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUDOLF GAMON  
ADVOGADO : SP212126 CLEIDE APARECIDA RIBEIRO  
No. ORIG. : 12.00.00160-1 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

**O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni, Relator:**

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão monocrática de fls. 219/220, que **deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais da**

**condenação, conforme acima fundamentado.**

Sustenta, em síntese, que a doença do autor é preexistente.

**É o breve relatório.**

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão ora agravada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 164/166), verifica-se que o requerente se filiou ao RGPS em 01/10/1975 até 01/02/1992, e voltou a verter contribuições a partir de 01/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 02/08/2012, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 179/182 que atestou ser o autor portador de "insuficiência renal crônica, hipertensão arterial, artrite gotosa e sequela de hernioplastia inguinal direita", estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, alega ainda que a enfermidade se apresentou em 09/2009.

Logo, forçoso concluir que ao voltar a recolher somente em janeiro de 2010, a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

*autora, nos termos da fundamentação".*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por esses fundamentos, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 219/220, para **dar provimento** à apelação do INSS e para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício da aposentadoria por invalidez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023390-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023390-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP219659 AURELIA ALVES DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00232-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais), entretanto, ficou suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência porque o autor é beneficiário da gratuidade judicial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho, ou alternativamente, a concessão do auxílio-doença, ou auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 1974 e último vínculo no período de 20/11/1995 a 09/08/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 30/03/2012 a 03/08/2012 e, desde 29/08/2014, recebe aposentadoria por idade, concedida administrativamente.

Portanto, ao ajuizar a ação em 26/10/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/73, realizado em 19/03/2013, atestou ser o autor portador de "*bloqueio atrioventricular total, com marcapasso definitivo, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, diabetes mellitus*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (03/08/2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Por fim, ressalto que, a partir de **29/08/2014**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de "**Aposentadoria por idade**", conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023450-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CECILIA RAMOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00208-4 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (12/09/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz questionamento para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir do indeferimento administrativo (31/08/2010).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias descontínuas, com início em 04/2001 a 04/2002 e últimos períodos em 02/2009 a 03/2009, 10/2009 a 01/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença em 16/03/2010 a 01/05/2010 e 19/05/2010 a 31/07/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação em 11/11/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 144/148, realizado em 12/09/2011, atestou ser a autora portadora de "*lombalgia, hipertensão arterial, fibromialgia, esporão plantar de calcâneo bilateral*", concluindo pela sua incapacidade parcial e definitiva, com data de início da incapacidade em 2006.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 46 (quarenta e seis) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (31/08/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, a partir do indeferimento administrativo, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035084-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035084-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL APARECIDO FORLINI  
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30/05/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, bem como determinar a aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante ao cálculo da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos 01/11/2005 a 07/2006 e 11/04/2007 a 09/07/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 10/12/2007 a 31/03/2008 e, desde 24/08/2008, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 06/10/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 189/193, elaborado em 15/05/2013, atestou ser o autor portador de "*doença de crônica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade desde 2005.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30/05/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037511-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037511-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : OLIVIA ISABEL PIRES  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos a vara de origem para que a perícia seja feita por médico especialista e pelo provimento do recurso da autora.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, verifico que a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pelo Ministério Público Federal não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passa a análise do mérito;

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 07/10/1963 (fls. 19), propôs ação em 06/07/2007, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 23/08/2008 (fls. 109/112), refere que a periciada não apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)*

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037638-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : MATHEUS VINICIUS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP175590B MARCELO GONÇALVES PENA  
REPRESENTANTE : CARLA STEFANIA SANTOS  
ADVOGADO : SP175590B MARCELO GONÇALVES PENA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00007-1 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MATHEUS VÍNICIUS SANTOS SILVA, menor representado por sua genitora, CARLA STEFÂNIA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se contudo, a concessão de Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada

(comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência. Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 52/56, realizado em 10/04/2013, estando o autor com 1ano e 10 meses de idade, concluiu que o autor é portador de cardiopatia congênita corrigida em uso de cânula traqueal, que o incapacita total e temporariamente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20, da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/04/2013 (fls. 43/49), que o autor reside com companhia de 03 (três) pessoas, sua mãe Carla Stefânia Santos com 21 anos, seu pai Ivanildo Rocha da Sila com 29 anos e sua irmã Isabela Camile Santos com 04 anos, em imóvel cedido por sua avó paterna, em bom estado de conservação composta de 05 (cinco) cômodos sem forro, guarnecida por móveis simples.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho do genitor no valor de R\$ 842,49, e que as despesas mensais da família giram em torno de R\$ 500,00, constatando que a família não está em situação de vulnerabilidade social.

Por sua vez, os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 112/116), comprovam que o pai possui diversos vínculos de trabalho sendo o último com admissão em 01/11/2010 sem data de rescisão, com salário de R\$ 2.685,76, totalizando uma renda familiar superior ao mínimo legal e suficiente à subsistência da família.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

(...)

III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005.

VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vinda independente.

VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor.

X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima.

XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião.

XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida.

XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, não preenchidos os requisitos legais, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037844-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037844-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : KAIO ALEKSANDRO NOGUEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP288831 NATALIA APARECIDA A. M. PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00112-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, inciso III e IV do CPC. Deixou de condenar as verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs recurso pleiteando a anulação da sentença e retorno a vara de origem para regularização processual e prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico a ausência de representação processual da parte autora. Aduz ser o autor incapaz em virtude de esquizofrenia. Requereu a autarquia, as fls. 65, a nomeação de curador para a parte autora.

Observo que o laudo pericial de fls. 53/58 diagnosticou apresentar a parte autora quadro de "esquizofrenia paranoide" e concluiu pela incapacidade laborativa total e permanente. Atestou ser o início da incapacidade aproximadamente em 1997.

Tendo em vista a ação ter sido proposta em 19/09/2012, conclui-se que durante todo o andamento da presente demanda a parte autora estava incapacitada e, em boa parte, sem o intermédio de curador.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Ademais, o órgão do Ministério Público manifestou-se pela nulidade da sentença e retorno dos autos a vara e origem para dilação processual e regularização.

Segue jurisprudência neste sentido:

*"Constitucional. Previdenciário. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Art. 203, V, CF/88. Ausência de Estudo Social. Cerceamento de Defesa. Representação Processual do Requerente. Participação do Ministério Público. 1- A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e a*

*ampla defesa. 2- Sendo o Autor portador de doença mental, necessária a nomeação de curador especial e participação do Ministério Público. 3- Sentença anulada de ofício. Prejudicados o agravo retido, a apelação do INSS e a remessa oficial." (AC 2000.03.99.030446-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 22/08/05).*  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor e **ACOLHO** o Ministério Público Federal para **ANULAR** a r. sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a representação processual do autor, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040083-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040083-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCINEIA APARECIDA ALCIDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 12.00.00033-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (12/12/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre eventuais parcelas vencidas e não pagas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do último laudo médico em juízo, como também que os juros sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1983 e último vínculo no período de 01/07/2005 a 05/2009. Além disso, recebeu auxílio-acidente em 26/04/2012 a 01/12/2013 e auxílio-doença no período de 20/04/2012 a 25/04/2012, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 16/03/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 97/100, realizado em 29/11/2012, atestou ser a autora portadora de "*sequela (distrofia simpático-reflexa) de fratura de rádio distal esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da juntada aos autos do laudo pericial (12/12/2012), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040326-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040326-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : CILAS GONCALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 13.00.00024-5 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, para condenar o INSS a restabelecer a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (19/12/2012) e a converter em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (18/11/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (14/01/2013), com a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15%.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foram impugnadas, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/100, elaborado em 18/11/2013, atestou ser o autor portador de "*osteartrose de coluna lombar e cervical com pinçamento de raízes lombares*", concluindo pela sua incapacidade total e definitiva, com data de início da incapacidade em julho de 2012.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (19/12/2012) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (14/01/2013), quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (14/01/2013), devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040358-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040358-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA DE JESUS FERREIRA ALEIXO  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00170-6 2 Vt BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10/05/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição do recurso por parte do INSS, ao recorrer da r. sentença, diz respeito tão somente com relação ao termo inicial do benefício, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, noto que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 116/122, elaborado em 25/03/2014, atestou ser a autora portadora de "*hérnia de disco lombar e osteoartrose*", concluindo pela sua incapacidade para toda e qualquer atividade laboral. Informa o perito que "*não foi possível definir com exatidão a data da piora dos sinais e sintomas. Exames de imagem e relatórios médicos informam uma piora clínica desde setembro de 2012*".

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (10/05/2013), conforme fixado na r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, devendo, ser mantida a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-55.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.000864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008645520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Pereira da Silva em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,*

*uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007300-78.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007300-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON MAZETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073007820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data da propositura da ação, 14/08/2014. Determinou os juros de mora em 1% ao mês, correção monetária na forma atual no Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Presidente do Conselho da Justiça Federal e, honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação, isentando-o do pagamento de custas. Determinou a remessa oficial.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido, vez que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91, bem como seja reconhecido a ocorrência de prescrição. Se mantida a decisão pugna pela redução dos honorários advocatícios, aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A

do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P.

10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Impõe-se por isso a reforma parcial da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e a remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença que concedeu a desaposentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 12792/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EPREL VENTILACAO E CONTROLE AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/294  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073385020014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APRECIÇÃO DE QUESTÕES SUSCITADAS E DISCUTIDAS NOS AUTOS, COM FUNDAMENTO NO ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, tendo a decisão agravada afastado o argumento que embasou a improcedência dos embargos, podendo o Tribunal examinar as demais questões colocadas "sub judice" e que não foram apreciadas pela sentença, nos termos do artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil.
4. *"Por força do chamado efeito translativo, cumpre ao tribunal de apelação, ao afastar o fundamento adotado pela sentença apelada, examinar os demais fundamentos invocados pela parte para sustentar a procedência ou a improcedência da demanda. É o que estabelece o § 2º do art. 515 do CPC: 'Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais'. O exame desses demais fundamentos independe de recurso próprio ou de pedido específico formulado em contra-razões"* (REsp nº 1.201.359/AC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/04/2011).
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. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021270-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 SP302648 KARINA MORICONI  
: SP186236 SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1295/1296 e 1330  
INTERESSADO(A) : ELI LILLY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP026750 SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: SP000361 SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - DECADÊNCIA - LEGITIMIDADE DO SEBRAE/SP - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVOS DA UNIÃO E DO SEBRAE/SP IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. A única questão controvertida que remanesce nestes autos diz respeito à parcela da NFLD nº 35.223.425-3, relativamente ao período de 01/1994 a 12/1996. Assim, considerando que o referido débito foi constituído em 14/12/2001, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, deve ser mantida a sentença na parte em que reconheceu terem sido as contribuições exigidas nesse período atingidas pela decadência.
4. A preliminar de ilegitimidade do SEBRAE/SP para figurar no polo passivo da ação foi rejeitada pela sentença e não foi objeto do apelo interposto às fls. 945/950, não se verificando, nesse aspecto, prejuízo do ente público que justifique o reexame necessário, eis que a sentença foi proferida em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte (AI nº 0027693-80.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 10/07/2014, AC nº 0009374-20.2001.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 20/06/2003; AMS nº 0042232-75.1999.4.03.6100/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Alda Bastos, DJU 29/11/2006).
5. Os agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram 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. Agravos da União e do SEBRAE/SP 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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA  
INTERESSADO(A) : ZELIA APARECIDA DE MENEZES  
PARTE RÉ : VICENTE DE PAULA FARIA JUNHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/242vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Proposta a ação monitória, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação dos devedores Zelia Aparecida de Menezes e Vicente de Paula Faria Junho. O devedor Vicente de Paula Faria Junho não localizado no endereço apontado, o que gerou a sua exclusão da relação processual. Diante dessa decisão, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação, o qual não foi recebido pelo Juízo de origem. Diante da negativa do Juízo de origem em receber a apelação, cabia à instituição financeira manejar recurso para a reforma da decisão, o que não foi providenciado, acarretando, desta feita, a preclusão da pretensão.

3 - Não pode a Caixa Econômica Federal - CEF vir por meio desta apelação pedir a reforma da decisão que excluiu o devedor Vicente de Paula Faria Junho, justamente pelo fato de a matéria estar preclusa.

4 - Com relação à devedora Zelia Aparecida de Menezes, no decorrer do processo, foram providenciadas tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos da ré.

5 - Diante da ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

6 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelton dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (*in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas*). E é justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos.

7 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil.

8 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

9 - Agravo improvido.

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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-67.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/198  
PARTE AUTORA : DENISE MARIA BARBOSA ZOCCA e outros  
: JOSE ANTONIO SILVESTRINI  
ADVOGADO : SP172336 DARLAN BARROSO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC Nº 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Por questão de método, analisa-se em conjunto as alegações trazidas em ambos os recursos e na remessa oficial. A legitimidade do INSS para figurar no polo passivo foi bem delineada na sentença recorrida, por ser o responsável pelo pagamento dos proventos dos autores, com a inclusão da verba reclamada no período comentado.

III - A discussão nestes autos refere-se à Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 1.915, de 29 de junho de 1999, que, após várias reedições, foi convertida na Lei 10.593, de 06/12/2002, em substituição à Retribuição de Adicional Variável - RAV, de que trata o artigo 5º da Lei nº 7.791/1988, devida aos ocupantes das carreiras de auditor fiscal, mas excluída das aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de junho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, dos servidores da carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho. Destaca-se, por oportuno, a norma sob comentário: "*Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor. (...) § 5º O disposto neste artigo não se aplica às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira da Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho. § 6º Para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o parágrafo anterior, a GDAT será calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício. (...)*"

IV - No caso presente, a insurgência dos autores refere-se à sua exclusão do recebimento da GDAT, a teor do parágrafo 5º em destaque, tampouco por não terem sido contemplados pelas decisões judiciais concessivas do direito, nas ações coletivas propostas pelo sindicato e pela associação da classe.

V - Por um lado, o artigo 40, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda 20/98, equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. Por outro lado, pacificou-se o entendimento no sentido de que, ao se instituir a Gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas, na esteira do entendimento do E. STF, *verbis*: "*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória no 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8o, CF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*" (STF - RE/AGR 401720 - 07/02/2006 - Rel. Min. Ellen Gracie - 2ª Turma).

VI - Com a vigência do Decreto 3.390, de 23 de março de 2000, que regulamentou o pagamento da GDAT, da mesma forma não se estabeleceu critérios objetivos na regulamentação da verba em relação aos inativos, vez que estipulou percentuais baseados em metas de arrecadação e resultados de fiscalização. Confirma-se: "*Art. 1º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.971-9, de 9 de março de 2000, devida aos integrantes das Carreiras Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento sobre o vencimento básico do servidor integrante dessas Carreiras, observados os valores constantes das tabelas de vencimento, Anexos III e IV da referida Medida Provisória, será calculada observando-se a seguinte distribuição: I - até vinte pontos percentuais, em função do alcance de metas de arrecadação e de resultados de fiscalização; e II - até trinta pontos percentuais, em função do efetivo desempenho do servidor. (...) § 1º Até que seja processada a primeira avaliação de desempenho dos servidores que já se encontram em exercício, correspondente ao trimestre de abril a junho de 2000, será pago, a título de adiantamento da GDAT, o equivalente a trinta por cento do vencimento básico do servidor, correspondente à soma das parcelas individual e institucional, devendo a diferença paga a maior ou a menor ser compensada no mês de agosto de 2000. (...)*"

VII - Com a entrada em vigor da Lei 10.593, 06/12/2002, que dispôs sobre a reestruturação da carreira Auditoria do Tesouro Nacional e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, foi reconhecido aos servidores inativos, em definitivo, o direito à percepção da GDAT: "Art. 22. A GDAT, instituída pelo art. 15 desta lei, passa a ser paga aos servidores que a ela fazem jus, a partir de 1º de junho de 2002, observando-se a seguinte composição e limites: (...) § 2º. O servidor impedido de ser avaliado por afastamento, com direito à remuneração, nas condições especificadas em lei, e que não se encontre em nenhuma das situações previstas no §5º do art. 15 desta lei, fará jus à GDAT em valor igual a 30% (trinta por cento) do valor máximo correspondente à sua classe e padrão. § 3º. Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias e pensões."

VIII - Diante do expendido, os autores fazem jus ao percentual da gratificação exatamente nos mesmos percentuais devidos ao pessoal da ativa, ou seja, o percentual de 30% incidente sobre o vencimento básico, a partir de julho/1999, conforme a MP 1.915/1999 e reedições, e, posteriormente, no percentual de 50% (cinquenta por cento), a partir de abril/2000, como estabelecido para os servidores em atividade. Nesse mesmo sentido, confirmam-se os julgados: (TRF/3 - AC 200361020076190 - DJU 14/11/2007 - Des. Fed. Nelton dos Santos - Segunda Turma); (TRF/1 - AMS 199930000023964 - E-DJ 30/03/2009 - Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva - Segunda Turma); e (TRF/4 - APELREEX 200372050019280 - DE 21/09/2009 - Des. Fed. Valdemar Capeletti - Quarta Turma).

IX - Reformada em parte, assim, a r. sentença para fixar o percentual de 30% incidente sobre o vencimento básico, a partir de julho/1999, até a edição da Lei 10.593/2002, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), como estabelecido para os servidores em atividade.

X - Mantém-se a sucumbência fixada pelo Juízo, eis que os autores decaíram de parte mínima do pedido. Com relação aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e foram fixados moderadamente pelo Juízo, não merecendo reparos. Relativamente aos juros de mora e à correção monetária, também sem censura a r. sentença, vez que seguiu a orientação jurisprudencial vigente.

XI - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XII - Agravo legal improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-47.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008827-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 257/260
INTERESSADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
INTERESSADO(A)	: KATYA VIETTA
ADVOGADO	: MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
INTERESSADO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. UNIÃO FEDERAL. ASSISTENTE SIMPLES. COMPROVAÇÃO DE DOCUMENTOS. CADEIA SUCESSÓRIA DE CESSÃO DE DIREITOS DO MUTUÁRIO ORIGINAL ATÉ TER A ATUAL CESSIONÁRIA (GAVETEIRA). RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A decisão monocrática agravada merece ser reconsiderada, vez que o Superior Tribunal de Justiça revendo seu entendimento admite a União Federal na condição de assistente simples nas ações onde se discute a cobertura do saldo devedor de financiamento de imóvel com os recursos do Fundo de Variação de Compensação Salarial - FCVS. Neste sentido os seguintes julgados: *(EDcl nos EDcl no REsp 1133769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010); e (AC nº 00084650720084036108, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 data:09/10/2012 .. Fonte\_Republicacao)*

III - Reconhece-se, assim, a condição da União Federal como assistente simples. Passa-se à análise de seu recurso. Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e União Federal contra a r. sentença proferida em autos ação ordinária ajuizada por KATYA VIETTA visando à quitação e posterior cancelamento da hipoteca do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

IV - O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido "*declarando a condição da Autora de cessionária dos direitos de Salatiel Vieira de Oliveira relativos ao imóvel objeto da demanda e conseqüentemente, condenando as requeridas a proceder à baixa da hipoteca instituída sobre o mesmo*".

Condenou a CEF e a EMGEA, solidariamente, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dividido entre elas, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. Sem condenação da União Federal no ônus da sucumbência por não ter resistido à pretensão jurisdicional da autora.

V - A UNIÃO FEDERAL, da mesma forma, assevera em suas razões de apelação que não há comprovação da transferência do imóvel para que o cessionário, que se equipara ao mutuário para os efeitos da habilitação da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensações da Variação Salarial - FCVS, nos termos da Lei 10.150/00. Aduz que não basta apenas a juntada de procuração para comprovar a transferência dos direitos de propriedade do imóvel.

VI - A autora visa a transferência do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH para seu nome com a devida quitação do saldo devedor pela cobertura do FCVS. O pedido de alvará judicial para obter a escrituração do imóvel é ato necessário e subsequente da quitação do imóvel e da liberação da hipoteca. Quanto à ilegitimidade de parte da autora e ausência de documentação para propor a ação, se confunde com o mérito e com ele será analisada. Comprovada através de documentos a cadeia sucessória de cessão de direitos do mutuário original até ter a atual cessionária (gaveteira) KATYA VIETTA, conforme documentos juntados aos autos, comprovando o nome de SALATIEL VIEIRA DE OLIVEIRA como mutuário originário do imóvel objeto da lide. Constata-se, ainda que a juntada do CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES da cedente MARIA AUXILIADORA MAGALHÃES, sucessora da cessão de direitos transferidos por JOATAN LOUREIRO DA SILVA cessionário dos direitos do mutuário originário - SALATIEL VIEIRA MAGALHÃES para KATYA VIETTA em 11 de setembro de 1996, comprovada ainda pela procuração passada em cartório.

VII - Na verdade o ponto fulcral desta controvérsia é a data da cessão de direitos sem a concordância da CEF até o dia 25/10/1996 estabelecida pela Lei 10.150/00. Com efeito, no que tange à transferência dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de financiamento imobiliário pelo SFH a terceiros, não obstante a exigência expressa do artigo 1º da Lei nº 8.004/90 quanto à anuência do agente financeiro, com a edição da Lei 10.150/2000 restou estabelecida a autorização para regularização dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF. Neste sentido o julgamento: *(REsp 1150429/CE de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Corte Especial, em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)*, pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC.

VIII - Considerando, assim, que o último "contrato de gaveta" foi assinado por KATYA VIETTA em 11/09/1996 a cessão está regular dentro dos requisitos das leis acima referidas. Da mesma maneira, no tocante a cobertura do saldo devedor do financiamento do imóvel pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, em razão de o contrato ter sido firmado entre as partes originais em 30/06/1989, os ora mutuários/cessionários têm direito à quitação do saldo.

IX - O BACEN editou a Circular nº 1.214/87 que entre outras normas admitia que para conceder o segundo financiamento o mutuário ficava obrigado a alienar o primeiro imóvel em 180 dias, sob pena de perder a cobertura do FCVS para saldar a dívida do segundo financiamento. Após, foram editadas a Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90

e Lei 10.150/2000 que permitiam ao mutuário quitar o financiamento com a cobertura do FCVS, pacificando a questão e estabelecendo a aplicação do Fundo de Compensação de Variações Salariais ao saldo remanescente em contrato firmado até 05 de dezembro de 1990. Desta forma, considerando que o contrato objeto da causa foi firmado em 30/06/1989, anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90, inclusive com norma estabelecendo o direito à quitação do saldo devedor do segundo imóvel financiado, impondo aos mutuários apenas que fizessem a antecipação da dívida respeitando, assim, o princípio constitucional da irretroatividade das Leis.

X - Verifica-se que a parte não pode sofrer a penalidade imposta pelas referidas leis, supracitadas, que vedaram a utilização do FCVS em caso de possuírem duplicidade de imóveis, se quando da aquisição existia a norma permissiva da utilização do fundo para quitação do imóvel. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica tendo inclusive dirimido a questão no julgamento do *REsp 1133769/RN* pelo rito dos recursos repetitivos disposto no artigo 543-C do CPC *pelo Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, em 25.11.2009, DJe 18.12.2009*. A corroborar tal entendimento, colaciona-se ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 11ª Turma: (*TRF3 - Décima Primeira Turma - Agravo de Instrumento 0015298-22.2014.4.03.0000 - Relator José Lunardelli - DJE: 12/08/2014*).

XI - A atual cessionária não pode ser penalizada agora, haja vista que cumpriu integralmente o contrato firmado com o pagamento integral das parcelas. Os honorários advocatícios ficam mantidos no valor correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), vez que fixados pelo Magistrado de origem em conformidade com a jurisprudência deste E. Tribunal. Desta forma, reconhecida a condição da União Federal como assistente simples, negando seguimento ao seu recurso e ao recurso da CAIXA, conforme artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

XII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XIII - Agravo legal improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/287

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE MÚTUO. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A presente ação foi ajuizada em 07/06/2005 objetivando a revisão de cláusulas contratuais do financiamento de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF em 08/12/2000 com previsão de pagamento no prazo de

240 (duzentos e quarenta) meses pelo Sistema SACRE. Todavia, constata-se que o imóvel foi arrematado pela CEF, através de leilão extrajudicial em 09/05/2005, isto é antes do ajuizamento desta ação ocorrido em 07/06/2005, não tendo a mutuária mais interesse de agir.

3 - Arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não subsistindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

4 - Se a arrematação do bem pelo credor (CEF) foi levada a efeito, antes do ajuizamento da ação dentro da regularidade legal, caracteriza-se a ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda e, portanto, prejudicados os pedidos efetuados na inicial pelos autores.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015583-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CRISTIANE MACHADO SIMAO  
ADVOGADO : SP182615 RACHEL GARCIA e outro  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : CONJUNTO HABITACIONAL PARQUE RESIDENCIAL PALMARES  
ADVOGADO : SP176939 LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 296/299

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Em 07/1999, a autora adquiriu da ré CEF, apartamento no Conjunto Habitacional Parque Residencial Palmares por meio de financiamento. A CEF dispôs no contrato que arcaria com os débitos condominiais já existentes. No entanto, a dívida permaneceu em aberto, razão pela qual o condomínio teria impedido a autora de utilizar as áreas comuns, restringindo seu convívio social e causando danos morais. A sentença julgou improcedente o pedido e a autora apelou.

3 - O Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu o ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado. E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

4 - Sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguiar Dias). Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

5 - Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada. No caso, não há qualquer prova da ocorrência das restrições alegadas pela autora. Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : CASIMIRO JAIME ALFREDO SEPULVEDA MUNITA e outros  
: JOSE SILVERIO SANTANA FILHO  
: CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA COSTA  
: DEBORAH INES TEIXEIRA FAVARO  
: CARLOS ANTONIO FRANCA SARTORI  
: ARY PEREIRA JUNIOR  
: EDUARDO LOBO LUSTOSA CABRAL  
: GAIANE SABUNDJIAN  
: AUGUSTA VIANA DA SILVA  
: BARBARA PACI MAZZILLI  
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
AGRAVANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN  
PROCURADOR : MAURICIO MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Houve divergência entre os cálculos apresentados pela embargante e pelos embargados, razão pela qual o juiz determinou a remessa dos autos ao contador judicial. A conclusão do *expert*, no entanto, foi no sentido de que não

existem diferenças devidas a nenhum dos requerentes, uma vez que todos eles receberam reajuste superior aos 28,86%, quando reposicionados pela Lei 8.627/1993, partir de janeiro de 1993, calculando apenas o valor devido a título de sucumbência.

3 - O Juízo de primeiro grau, por sua vez, acolheu a conclusão da contadoria judicial de ausência de valores a executar, bem como a conta apresentada pela embargante com relação aos honorários advocatícios, rejeitando a dívida informada pela autarquia, de R\$ 17.207,12.

4 - Havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode se valer de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de se evitar excesso de execução.

5 - Não obstante a conclusão do *expert* do Juízo de que não havia valores a executar, fato é que, intimada a se manifestar, a autarquia apenas discordou dos cálculos referentes aos honorários advocatícios, em nada dispondo quanto à conta apresentada por ela própria. Nesse ponto, entende-se que o Juízo não poderia afastar os valores encontrados pela autarquia, eis que se tornaram incontroversos.

6 - Sucumbentes ambas as partes. Determinada a compensação dos honorários advocatícios.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-57.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : GUILHERME SEBASTIAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219vº

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O autor vinha percebendo auxílio-invalidéz decorrente dos Decretos-Leis 728/1969 e 957/1969, em substituição à antiga diária de asilado (Lei 4.328/1964), como parte integrante dos proventos de sua reforma remunerada, ocorrida em 1953.

3 - Desde a primeira substituição da verba referida, já havia a necessidade de garantir a irredutibilidade de vencimentos, tanto que em vista de reiterados pedidos judiciais, redundou na edição da Súmula 162 do extinto TFR, *verbis*: "É legítima a substituição da antiga diária de asilado concedida ao militar inativo, pelo auxílio-invalidéz, desde que não importe em diminuição do total de seus proventos."

4 - Com a edição da Medida 2.131/2000, reestruturou-se a remuneração dos Militares das Forças Armadas e dispôs-se sobre novos soldos, adicionais e gratificações, sendo que na reedição 2.251-10/2001, previu-se o pagamento de tal verba sob o título vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), a ser absorvida por

ocasião de futuros reajustes, caso se constatasse a redução da remuneração, dos proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da MP supra (artigo 29).

5 - No que respeita ao auxílio invalidez, a Administração editou a Portaria 406/MD/2004, revogando-a mais tarde pela Portaria 931/MD/2005, alterando o sistema de cálculo e pagamento do auxílio referido, sem nada dispor, no entanto, quanto à parcela reduzida da remuneração dos servidores que o recebiam. E é nesse ponto que reside ilegalidade, eis que não foi observado o artigo 29 da MP 2.251-10/2001, que determina o pagamento do valor referente à redução da verba como VPNI. Logo, uma vez constada a redução da remuneração, é de rigor a compensação com a VPNI referida.

6 - É de ser mantida a r. sentença que determinou o pagamento das diferenças resultantes da aplicação da Portaria 931/MD/2005, a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, a ser absorvida por ocasião dos reajustes futuros (artigo 29 da MP 2.215-10/2001), desde a data de alteração pela referida portaria.

7 - Os juros de mora e a correção monetária foram fixados corretamente, não merecendo reparos. Quanto aos honorários advocatícios, sua fixação no grau máximo não afronta o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

8 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

9 - Agravo improvido.

### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010091-31.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010091-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/267vº

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. REFORMA EX OFFICIO. DESNECESSIDADE DE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE SOBREVENHA EM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. PEDIDO PARA SER COLOCADO NA SITUAÇÃO DE AGREGADO. PREJUDICADO. RESSARCIMENTO DOS VALORES DESCONTADOS AO FUSEX. SOMENTE AQUELES EFETIVAMENTE COMPROVADOS NOS AUTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CARACTERIZADA A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Verifica-se que o autor de fato foi submetido a longo tratamento médico cirúrgico, tanto que foi desligado por incapacidade definitiva para o serviço do Exército, por reconhecimento da própria unidade militar. E só não foi reformado em vista de ter sido considerado que o acidente se dera por culpa sua, ou seja, a conclusão da sindicância foi no sentido de que o acidente não foi em serviço, conforme disciplina o artigo 1º, § 2º, do Decreto 57.272/1965, em vista da ausência de habilitação do militar para guiar a moto envolvida no acidente. Não

obstante, entende-se que o fato de ter havido transgressão disciplinar, imprudência ou desídia do militar acidentado, por si só, se mostra irrelevante diante da ocorrência de um sinistro a que não deu causa, de modo que a questão da culpa é de ser afastada, não havendo que se falar na aplicabilidade do Decreto 57.272/65. Tendo o acidente sido provocado por caso fortuito, na medida em que envolveu animal solto na rua, não se deve, repita-se impingir a culpa ao militar acidentado.

3 - É do entendimento da Corte Superior que, para a concessão da reforma *ex officio* não se faz necessária que a incapacidade sobrevenha em consequência de acidente ou doença com relação de causa e efeito com o serviço, sendo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade que tenha se manifestado durante a prestação do serviço militar.

4 - Diante da comprovada incapacidade do autor, reconhecida pela própria unidade militar, conclui-se o seu direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando da desincorporação, vez que a incapacidade verificada foi tão somente para o para o serviço ativo nas Forças Armadas.

5 - Resta prejudicado o pedido para ser colocado na situação de agregado para fins de vencimento, alterações e continuidade do tratamento médico especializado, ou na situação de adido como se efetivo fosse, realizando atividades administrativas.

6 - Quanto ao ressarcimento dos valores descontados ao FUSEX, em vista do acidente em serviço, entende-se ser devido somente em relação àqueles efetivamente comprovados nos autos. Igualmente com relação às despesas com consulta, médicos particulares, deslocamentos, estadas e com prestação de assistência médica. Isso se dá ao fato de que a prestação de assistência gratuita decorre do comando inserto no artigo 26 do DL 92.512/1986, nos casos de acidente em serviço.

7 - Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, sem razão o autor. O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza a responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovado que a ação ou omissão do Estado tivesse relação com o ocorrido. Também não restou comprovada a negativa de prestação assistencial no período compreendido entre o desligamento do autor e a propositura da ação. Dessa forma, não caracterizada a responsabilidade do Estado, sem direito o autor à percepção de verba indenizatória relativa aos danos morais.

8 - Sentença de primeiro grau reformada para conceder ao autor o direito à reforma remunerada com proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que possuía na ativa, desde a data de sua exclusão, condenando a União Federal ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, aplicando-se no que couber o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal). Determinada a devolução dos valores que despendeu com seu tratamento de saúde, devidamente comprovados nos autos.

9 - Relativamente aos honorários advocatícios, a matéria regula-se pelo artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na esteira da jurisprudência desta Corte.

10 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005860-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

INTERESSADO(A) : PANX ROTISSERIE LTDA e outro  
: JOAO BAPTISTA MARQUES NETO  
ADVOGADO : SP128266 FAUSTO HENRIQUE FERNANDES COSTA e outro  
INTERESSADO(A) : ANTONIO CASSIANO  
ADVOGADO : SP053680 ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229vº

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CÁLCULO. AFASTADA A TAXA DE RENTABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Não tem como legitimar a capitalização dos juros na Cédula de Crédito Bancário firmada entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a devedora PANKS Rotisserie Ltda e os co-devedores Antonio Cassiano e João Baptista Marques Neto, simplesmente pelo fato de que não há disposição contratual nesse sentido.

3 - Com respeito à cobrança da comissão de permanência, dispõe a Súmula nº 294, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato." É legal, portanto, a cobrança da comissão de permanência, observada a ressalva no sentido de que o valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato e deve ser excluída a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual (Súmula nº 472, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Vedada, ainda, a comissão de permanência cumulada com a denominada taxa de rentabilidade.

4 - Houve um equilíbrio em termos de sucumbência nos pedidos de ambas as partes, o que sugere a aplicação do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO(A) : EXESSPRESS COM/ DE MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA -ME e outro  
: FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/253vº  
No. ORIG. : 00100398920084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO ATENDIMENTO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, I, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Constata-se que após varias tentativas, a agravante não logrou êxito em fornecer ao Juízo *a quo* o endereço correto dos réus para citação, conforme certidões lavradas às fls.151; 155; 164; 166; 175; 177; 182; 193; 195. Ademais, nota-se que fora concedido à agravante, por duas vezes, o prazo de 30 (trinta) dias, para que tomasse diligências no sentido de localizar os réus, sendo intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, conforme despachos às fls.180, 185 e 200. A par disso, observa-se que a extinção do processo em função de não atendimento à determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

3 - Nos termos do 267, § 1º, do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. A exegese destes incisos é que a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

4 - No caso dos autos, os despachos de fls. 185 e 198 consistem em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

5 - Na hipótese dos autos, o feito foi extinto nos termos do artigo 267, I, do CPC, não prospera a alegação do apelante, no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

6 - Resulta cristalino que a decisão de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : PAULA LEANDRA MARIANO e outro  
: ANTONIO BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP143925 EDVAN PAIXAO AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176  
No. ORIG. : 00182614620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - A cláusula 13 (treze) do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima. Aliás, apenas para constar, a falta do pagamento de 3 (três) prestações mensais consecutivas é causa de vencimento antecipado da dívida, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

4 - No que tange à atualização do débito após o ajuizamento da ação monitória, a Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte, da qual esta Relatora é componente, decidiu recentemente que se devem aplicar as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027329-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EXPRESSO SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78vº  
No. ORIG. : 00273292020084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A agravante tomou ciência do trânsito em julgado em 31.01.2002 (fl. 187 dos autos apensos), só tendo pleiteado a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária em 05.03.2008 (fls. 274/279 dos autos apensos). Assim, o prazo prescricional não foi observado, motivo pelo qual a decisão de primeiro grau andou bem ao acolher a prejudicial de prescrição.

3 - As pretensões deduzidas pela agravante em momento anterior a 05.03.2008, por serem diversas da ora deduzida, não interromperam o prazo prescricional, tal como sustentado. De fato, em 24.07.2003, a recorrente propôs a execução da verba honorária e requereu a homologação do valor que entedia fazer jus e consequente autorização para compensá-lo. (fls. 195/197 dos autos apensos). Citada, a apelada/executada concordou com o valor da verba honorária e consignou que a compensação deveria ser realizada no âmbito administrativo, não havendo que se falar em homologação dos cálculos apresentados (fls. 225/226 dos autos apensos).

4 - A agravante se manifestou acerca da petição de fls. 225/226, concordando "com o Requerido, no sentido de que a apuração e conferência dos valores compensados é de ulterior responsabilidade do agente fiscal competente" e requereu a expedição de ofício quanto à verba honorária. Após o pagamento da verba honorária, os autos foram remetidos para o arquivo (fl. 268 dos autos apensos). Vê-se assim que a pretensão formulada pela agravante em 24.07.2003 - homologação do valor a compensar - não se confunde com aquela deduzida em 05.03.2008 - restituição dos valores indevidamente recolhidos -, donde se conclui que o prazo prescricional desta última pretensão executiva não foi interrompido pelo exercício da pretensão havido em 24.07.2003, máxime porque a própria agravante, na petição de fls. 225/226, concordou que o pedido de homologação de valores a compensar não era passível de ser executado, nem mesmo liquidado, já que a compensação deveria ser levada a efeito na esfera administrativa. Vê-se que a agravante só veio a pleitear a restituição do que recolhera indevidamente em 05.03.2008, portanto, após transcorrido o prazo prescricional quinquenal da execução.

5 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : HENRIQUE PEREIRA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP150605 CARLOS GIOVANNI MACHADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. INATIVIDADE. REVISÃO. ATO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- 2 - Decorre da norma inserta no artigo 114 da Lei 8.112/90, bem como do artigo 53 da Lei 9.784/99, que a Administração deve anular a qualquer tempo seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressaltando-se aqueles dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovação de má-fé. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento (§ 1º).
- 3 - Compulsando os autos, vê-se que o autor passou à inatividade em março de 1968, percebendo seus proventos com o cálculo supostamente incorreto logo após a publicação da portaria que a concedeu. Se aplicássemos ao presente caso (casos pretéritos) a disposição constante do artigo 54, § 1º, da Lei 9.784/99, a Administração poderia rever o ato de aposentadoria do autor a qualquer tempo. No entanto, a partir do julgamento do MS 9.112 (DJ 14/11/2005 - Rel. Min. Eliana Calmon - Corte Especial) a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido de que *"a vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado."* Nesse ponto, caso o ato tenha sido praticado antes da edição da Lei 9.784/99, a Administração terá o prazo quinquenal a contar da vigência da norma; caso praticado após sua edição, o prazo quinquenal contar-se-á da prática do ato, sob pena de decadência, salvo comprovada má-fé.
- 4 - Correto o Juízo de primeiro grau que reconheceu a decadência aventada, vez que a apuração da irregularidade se deu dezembro de 2006, em prazo superior ao da norma comentada.
- 5 - Com relação às parcelas atrasadas, juros e correção monetária, igualmente sem reparos a fazer no ato judicial combatido.
- 6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 7 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006922-33.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO(A) : TATIANI DOS SANTOS SILVA e outro  
: VALMIR PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102  
No. ORIG. : 00069223320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA CEF. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O Magistrado singular determinou a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF a respeito da certidão negativa de intimação, decisão esta que foi devidamente publicada no Diário Eletrônico em nome dos advogados indicados pela empresa pública federal. Diante da ausência de manifestação, o Magistrado singular determinou a

intimação pessoal da instituição financeira, o que foi providenciado por meio de Carta Precatória. Novamente, desta feita intimada pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF ficou-se inerte.

3 - Diante da ausência de manifestação contumaz por parte da empresa pública federal, restou ao Magistrado singular julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, exatamente como determina o Diploma Processual Civil e como orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4 - Corretas as palavras do Magistrado singular para afastar a justificativa da Caixa Econômica Federal - CEF para o não recebimento conveniente da intimação pelo advogado específico: *"O fato de não terem sido notificados pelo boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, como foi alegado, é questão que se põe a latere destes autos, devendo os causídicos recorrer a quem for de direito para formularem sua reclamação."*

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86  
INTERESSADO(A) : MANOEL BORTOLI JORGE -ME massa falida  
ADVOGADO : SP199991 TATIANA CARMONA FARIA  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
PARTE RÉ : MANOEL BORTOLI JORGE  
No. ORIG. : 03.00.00081-9 1 Vr IBITINGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso de falência, os juros de mora são devidos até a data da decretação da falência, só podendo incidir após a quebra se, conforme dispõe o artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, estivesse comprovado que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, o que não é a hipótese dos autos.

4. 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.

5. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038437-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038437-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : AMYR BARBOSA DE SOUZA e outro  
: MARIA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/263  
No. ORIG. : 06.00.02385-0 1 Vr MARACAJU/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - As cédulas de crédito rural possuem regramento jurídico próprio (Decreto-Lei n. 167/67 e 413/1969 e Lei n. 6.840/1980), o qual, em respeito ao princípio da especialidade, deve prevalecer em relação às disposições aplicáveis aos contratos bancários de uma maneira geral.

3 - Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei n. 167/67, cabe ao CMN - Conselho Monetário Nacional fixar os juros a serem praticados em operações dessa natureza. Ocorre que o CMN não deliberou sobre o tema, de sorte que os juros remuneratórios, na cédula de crédito rural, não podem ser pactuados em patamar superior a 12% ao ano, impondo-se a observância do limite imposto pelo art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura). Seguindo a mesma linha intelectual, consolidou-se o entendimento de que nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, não se admite a cobrança de comissão de permanência, em razão da legislação especial sobre o tema.

4 - Os juros moratórios são aplicáveis, desde que previstos no contato. No caso dos autos, foram pactuados "juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao ano", conforme se infere do contrato de fl. 06 dos autos em apenso. Daí se conclui que a sentença não merece qualquer reparo no particular, eis que observou estritamente os termos pactuados pelas partes.

5 - Verifica-se que a multa moratória de 10% deve ser reduzida para 2%, eis que, quando ela foi estabelecida - 31/10/2002 -, já se encontrava em vigor o artigo 52, § 1º do CDC, alterado pela Lei n.º9.298, de 01.08.1996, que com ela é incompatível.

6 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão

de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.  
7 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600179-02.1998.4.03.6115/SP

2009.03.99.042005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MADEIREIRA GUARAPUA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 423/427vº  
No. ORIG. : 98.16.00179-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA, SESI, SESC, SENAC E SEBRAE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. TR. JUROS DE MORA. MULTA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA PERÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Alega-se que a contribuição destinada ao SAT, prevista no artigo 22, II da Lei 8.212/91 seria inconstitucional, por contrariar o artigo 154, I e 195, §4º, ambos da Constituição Federal, na medida em que não observada a necessidade de Lei Complementar e pelo fato da base de cálculo não ter sido discriminada da CF/88. Afirma, ainda, que tal contribuição não se harmoniza com os comandos do artigo 5º, 150, I e II, todos da CF/88, posto que não caberia ao regulamento definir o montante do tributo.

3 - O art. 22, II, da Lei 8.212/91 não viola dos artigos 154, I, nem o artigo 195, §4º, ambos da CF/88. Isso porque, a base de cálculo prevista naquele dispositivo (remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos) encontra suporte no texto constitucional, o qual, de seu turno, antes da EC 20/98, previa como base de cálculo para as contribuições previdenciárias a "folha de salário (artigo 195, I da CF/88). Logo, não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do SAT, tampouco em incompatibilidade de sua base de cálculo com o texto constitucional então vigente.

4 - O artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave". Nesse contexto, constata-se que não prospera a alegação de que a contribuição em apreço seria inconstitucional, o que, frise-se, já é objeto de pacífica jurisprudência do C. STF e também nesta Corte.

5 - Sustenta a recorrente que as contribuições exigidas a título de salário educação seriam inconstitucionais, já que as alíquotas não teriam sido fixadas por lei, o que, em seu entender, implicaria em colidência com os seguintes artigos: 150, I da CF/88, 97, IV, do CTN e 25, I do ADCT. A discussão em tela não comporta maiores digressões,

haja vista que a jurisprudência se firmou pela sua legalidade e constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos. A matéria é, inclusive, objeto da Súmula 732 do C. STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996*". Assim, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da legalidade tributária, seja porque o tributo foi instituído pela espécie legislativa constitucionalmente adequada - lei ordinária -, seja porque os elementos essenciais da regra matriz de incidência - fato gerador, base de cálculo, alíquota e contribuinte - foram regulados em lei, ficando a cargo do regulamento apenas os aspectos periféricos da relação jurídica tributária, o que é perfeitamente cabível.

6 - No que se refere às contribuições para terceiros (INCRA, SESI, SENAI, SESC e SEBRAE), a recorrente afirma que tais contribuições não lhe são exigíveis, tendo em vista que ela não é beneficiária das atividades desenvolvidas por tais entidades, nem é integrante das categorias econômicas que se beneficiam com o recolhimento de tais contribuições corporativas. O artigo 240 da CF/88 estabelece que "*ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical*". Ou seja, em tal dispositivo, a Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente.

7 - A contribuição devida ao INCRA se insere no rol do artigo 240 da CF/88, posto que ela foi instituída a fim fomentar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Isso é o que se infere da Lei 2.613/55, a qual, mais especificamente no art. 6.º "caput" e parágrafo 4.º da Lei, institui tal tributo, estabelecendo a alíquota de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, bem assim nas legislações que lhe são subseqüentes. Vale dizer que tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas. A mesma lógica se aplica às contribuições destinadas ao INCRA SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE, eis que tais instituições têm a sua atuação voltada para serviço social e de formação profissional. Daí se concluir pela legalidade em sentido amplo de tais contribuições (INCRA, SENAI, SESI e ao SEBRAE).

8 - A gratificação natalina é verba de natureza salarial, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. (*RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013*).

9 - O Egrégio STF, quando do julgamento da ADIN nº 493 / DF, reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da TR como fator de correção monetária. Portanto, correta a decisão que determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no particular, o qual prevê que, no período de fevereiro/91 a dezembro/91, não há incidência de contribuição previdenciária, mas só juros de mora equivalentes à TRD.

10 - A sentença andou, bem, também, ao determinar a aplicação do item 3.2 do Manual de Cálculos do CJF no que se refere aos juros, eis que tal providência reflete a jurisprudência pátria sobre o tema.

11 - Verifica-se que a multa calculada pela Administração na proporção de 150% do valor principal corrigido, conforme revelado pela perícia, não se coaduna com a legislação de regência, a qual, à época, estabelecia os percentuais de 50% e 60%. Portanto, correta a sentença que determinou a aplicação do item 4.2.3, do Capítulo II do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 561/CFJ), o qual, repita-se, consolida o entendimento pacificado na jurisprudência sobre o tema.

12 - Verifico que a perícia realizada nos autos faz prova de que a Administração cometeu erros nos cálculos que instruem a CDA, tendo desconsiderado alguns recolhimentos realizados pelo contribuinte. Portanto, em que pese a presunção de legitimidade da CDA, havendo prova judicial de que os cálculos que a instruem estão equivocados, de rigor o acolhimento do trabalho do perito, com a redução do montante do crédito executado.

13 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

14 - Agravos legais 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 aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-04.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/185  
INTERESSADO(A) : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA e outro  
: MIRIAN RAMOS RICCI  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
PARTE RÉ : CENTRO DE EXCELENCIA E POS GRADUACAO MONTEIRO LOBATO S/C LTDA  
No. ORIG. : 00062520420124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXCLUSÃO DE SÓCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2010, a R\$ 5.187,06 (cinco mil, cento e oitenta e sete reais e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado dos embargantes, não são exagerados os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. 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.
5. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001403-11.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNICOM SOCIEDADE DE NEFROLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/399  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014031120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LITISPENDÊNCIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE E DEU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Nestes embargos, pretende a empresa desconstituir o débito objeto da NFLD nº 35.021.643-6, alegando a ausência de amparo legal para a caracterização de vínculo empregatício entre cooperados e cooperativa, e para o lançamento por aferição indireta, já tendo, anteriormente, ajuizado ação ordinária em face da União, objetivando anular o mesmo débito, com base nesses mesmos argumentos, estando configurada, pois, a tríplice identidade (parte, causa de pedir e pedido).
4. 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.
5. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-53.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.015963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 422/424

APELANTE : SERGIO PAULO PEREIRA DE MAGALHAES  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00159635320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E DEU PROVIMENTO AO APELO DO EMBARGANTE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. A União não comprovou que o embargante praticou qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, não se prestando, para tanto, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS.
4. Ainda que estivesse demonstrada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução só poderia ser autorizada em relação aos últimos administradores, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais, sendo certo que, no caso, o embargante se retirou da sociedade devedora, a qual continuou suas atividades (vide fls. 98/102).
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. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 12795/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-54.1994.4.03.6100/SP

96.03.082656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.34627-1 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-91.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLOVIS DE SOUZA PRADO SILVA  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE AUTORA : CREUSA DE AGUIAR SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 710/713

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - SFH - FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - PRESTAÇÃO REAJUSTADA PELO PES - CORRETA A APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO AUMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR - CÁLCULOS ELABORADOS PELO SETOR DE CONTADORIA (FLS. 443 E 534) - ARTIGO 557 DO CPC- DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

- 1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - O reajuste das prestações observou o aumento da categoria profissional do mutuário. A complementação da informação do Setor de Contadoria do juízo de origem (fls. 534) restou ausente na decisão agravada, noticiando que "**que os cálculos efetuados pelo agente financeiro estão corretos, em conformidade com o contrato pactuado**" (fls. 443/445).
- 3- O agravo legal deve ser parcialmente provido apenas para acrescentar a informação suplementar do Setor de Contadoria do juízo de origem, confirmando que os cálculos elaborados pela CEF estão corretos.
- 4- Agravo legal 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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-94.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro  
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES  
REU(RE) : 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  
INTERESSADO(A) : CEREALISTA UBIRATA LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, apontando a infração à lei relatada pela Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

II - Os embargantes opuseram os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008447-31.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA  
No. ORIG. : 00084473120034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80 e no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE ADRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/187

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE OCORRIDO NO ÂMBITO DO AQUARTELAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - A exclusão do militar temporário do serviço ativo é precedida de inspeção de saúde, justamente para que se verifique se sua higidez restou preservada durante o tempo de permanência na organização militar. Caso se comprove não estar apto ao licenciamento em razão de acidente ou afecção contraída no período, terá seu licenciamento adiado para tratamento de saúde ou será reformado.
- 3 - Verifica-se dos autos que o autor foi licenciado das fileiras do Exército por ato do Comandante da Organização Militar a que estava vinculado, em 30 de abril de 2001, por término de cumprimento do tempo de serviço militar obrigatório. Segundo relata, foi convocado em 03/03/2000 para prestar o serviço militar obrigatório no Batalhão São Vicente, sofreu uma lesão no joelho esquerdo em abril do mesmo ano, sendo submetido a vários exames, e somente em março de 2001 é que foi levado ao Hospital Geral do Exército em São Paulo, não recebendo baixa, mas apenas 30 dias de afastamento. Diz que ingressou no serviço militar sadio, gozando de plenitude física e psíquica, tanto que foi aprovado no exame médico admissional e na avaliação psicológica, o que não ocorreu no seu licenciamento. No entanto, suas alegações não são suficientes a justificar o deferimento de verbas indenizatórias.

4 - Ainda que ele tenha sido vítima de acidente quando era militar da ativa, o seu licenciamento se deu por término do tempo de serviço militar, precedido de inspeção de saúde que o considerou apto para ser licenciado, de forma que a relação de causalidade entre o evento incapacitante antes do licenciamento e a manifestação da doença de que padece, não é suficiente à comprovação dos requisitos necessários ao quanto pleiteado.

5 - Da documentação carreada aos autos, ainda que possa refletir o atestado mórbido atual do autor, não se consegue formar um juízo acerca do direito, sem a verificação do laudo da perícia oficial. E ao julgar improcedente o pedido, considerou o Juízo que a instrução se revelou extremamente frágil, não demonstrando o nexo entre o dano e a função militar.

6 - Com razão o Juízo em sua fundamentação, eis que dos documentos juntados não se constata o dano alegado pelo autor, passível de indenização. Dessa forma, diante da ausência de comprovação do dano ao autor, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os seus pedidos.

7 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-59.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002262-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: HELENA RUBIRA BONELLO PERES
ADVOGADO	: OSWALDO SEGAMARCHI NETO
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: DANIEL AUGUSTO FOGAGNOLI FERNANDES
ADVOGADO	: DANIEL AUGUSTO FOGAGNOLI FERNANDES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 10 e 16 do Decreto nº 3.708/19, nos artigos 687, parágrafo 5º, e 694, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 7º, alínea "c", da Lei nº 5.194/66.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Os documentos novos juntados às fls. 532/578, relativos à doação do imóvel arrematado aos filhos da embargante por ocasião do divórcio consensual, não podem ser considerados na atual fase processual, porque não consta, da inicial nem das razões de apelo, qualquer alegação nesse sentido, sendo certo que a presente ação foi

ajuizada em 25/06/2004 (fl. 02) e o divórcio consensual já havia sido homologado em 30/09/98 (fl. 557).

5. E, se o bem imóvel não mais integrava o patrimônio da autora, não teria a autora legitimidade e interesse para requerer a anulação da penhora e da arrematação, nem mesmo como representante dos filhos, os quais já eram maiores quando do ajuizamento da presente ação anulatória.

6. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 00146056820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 3º, 6º e 131 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038510-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ZAIDAN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00385100520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Nestes embargos, pretende a empresa desconstituir o débito objeto da NFLD nº 35.435.166-4, alegando que não compensou valores a maior e que o procedimento foi autorizado por decisão judicial, que reconheceu crédito em seu favor, já havia ajuizado, anteriormente, ação ordinária em face da União, objetivando anular o mesmo débito, com base nesses mesmos argumentos, estando configurada, pois, a tríplice identidade (parte, causa de pedir e pedido).
4. 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.
5. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-86.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000792-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : IRANILDO MACIEL FILHO  
ADVOGADO : MS007143 JOAO MACIEL NETO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO, COM SUA READMISSÃO AOS QUADROS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. VANTAGENS DECORRENTES DA ATIVIDADE. REINTEGRAÇÃO E POSTERIOR REFORMA. INCAPACIDADE DO AUTOR RECONHECIDA PELO LAUDO DA PERÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Pacífico o entendimento de que a exclusão do militar temporário do serviço ativo, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada após a comprovação de sua higidez, uma vez submetido à junta de inspeção de saúde.

3 - O autor foi incorporado ao Exército Brasileiro em 10 de março de 1997, incluído no estado efetivo da 18ª Brigada de Infantaria de Fronteira, sendo licenciado *ex officio* a contar de 18 de abril de 2005, em vista do término de cumprimento de prorrogação do tempo de serviço militar. Alega que em 15/07/2002, durante a manutenção diária do veículo militar do qual tinha guarda, foi vítima de acidente em ato de serviço, quando bateu o joelho no elevador hidráulico, sofrendo lesão do menisco e do ligamento cruzado anterior do joelho esquerdo, que culminou com procedimento cirúrgico em 18/09/2002, sendo que desde o acidente até a data do seu desligamento, manteve-se em tratamento de saúde. A decisão da autoridade militar que o excluiu do serviço ativo do Exército, no entanto, deu-se em razão do término do período de reengajamento, após inspeção de saúde que o considerou apto para o serviço do Exército (fls. 23).

4 - Da verificação dos documentos trazidos, observa-se que o autor, durante quase todo o ano de 2003 e 2004, teria se submetido a tratamento de saúde, inclusive com várias dispensas, sendo que não foi efetivamente desligado na data do licenciamento, em vista de ainda se encontrar incapacitado temporariamente para o serviço do Exército. Submetido à perícia judicial (fls. 129), o *expert* do Juízo, não obstante ter concluído pela capacidade do autor, considerou o seguinte: o autor está apto para serviços que não exijam esforço físico intenso; necessita de tratamento fisioterápico constante e por prazo indeterminado; e a lesão do joelho evoluiu para osteartrose progressivo e irreversível. Diante dessa conclusão, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido do autor.

5 - Não obstante a ata de inspeção de saúde realizada em 06/04/2005 ter considerado o autor apto para o serviço do Exército, fato é que persistiu o problema de saúde mesmo após seu licenciamento, tanto que deixou de ser desligado na data do licenciamento por se encontrar incapacitado temporariamente para o serviço do Exército, conforme se pode inferir de suas alterações de fls. 23.

6 - Decorre da norma inserta no artigo 50, IV, "e", da Lei 6.880/80, ser direito do militar a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários, não se podendo excluí-lo dessa assistência simplesmente pelo fato de não ser considerado inválido quando do licenciamento. Ademais, conforme previsão do artigo 140, § 2º, última parte, do Decreto 57.654/66, quando o militar necessitar de amparo do Estado não será desincorporado, mas mantido adido enquanto aguarda a reforma.

7 - Tendo em conta o longo período de afastamento do autor para tratamento de saúde, em que esteve à disposição da força armada, e tendo havido adiamento do desligamento mesmo após o licenciamento, nada mais justo do que garantir o tratamento continuado sob a responsabilidade do órgão ao qual esteve vinculado naquele momento, vez que o processo que culminou com o agravamento do seu estado de saúde desenvolveu-se durante a prestação do serviço militar inicial. No entanto, pela conclusão do laudo da perícia oficial, vê-se que embora submetido a tratamento cirúrgico, as lesões decorrentes do acidente restam consolidadas em osteartrose progressivo e irreversível. Nesse ponto, é de ser considerada a incapacidade total e definitiva do autor para o serviço do Exército, embora não se considere para qualquer atividade da vida civil, o que dá direito ao autor à reforma remunerada, conforme pleiteado.

8 - Diante da comprovada incapacidade do autor, reconhecida pelo laudo da perícia, conclui-se o seu direito à reforma, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ostentava quando da desincorporação.

9 - União Federal condenada a reformar o autor imediatamente, com proventos correspondentes à graduação que ostentava quando do desligamento. Condenada, ademais, ao pagamento das parcelas que o impetrante deixou de receber, a partir da citação, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, aplicando-se no que couber o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal).

10 - No que respeita aos honorários advocatícios, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor e o tendo decorrido desde a propositura da ação, entende-se que devem ser fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), a fim de se alinhar ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e à jurisprudência desta Corte.

11 - Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

12 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

13 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : JARI CELULOSE S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
SUCEDIDO : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I e II, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054688-92.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : CINIRA MARIA MOURE BORANGA  
ADVOGADO : ESDRAS SOARES VEIGA

EMENTA

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014787-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALMIR MARINHO CRUZ  
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 454/457

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - SFH - FINANCIAMENTO DE OBRA - ATRASO NA CONSTRUÇÃO - DANOS MATERIAIS - OCORRÊNCIA - ARTIGO 557 DO CPC- DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA.

- 1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2- Contrariando a alegação da CEF o caso em tela não depende de reapreciação de prova, conforme fundamentação do Magistrado de primeiro grau, vez que a resolução das questões postas não demandam a produção de prova pericial, vez que não existem controvérsias sobre a ocorrência do atraso da obra, admitido, inclusive pela ré na contestação e comprovado pelos relatórios de acompanhamento do empreendimento,

apresentados pela ré às fls. 275, 278, 281, 285 e 287. Esclareço que deste julgamento não houve interposição de qualquer recurso pela instituição bancária.

3- Os pedidos de apreciação do fornecimento do habite-se e a regularização perante o INSS das contribuições previdenciárias devidas pela realização da obra, a fim de registrar o imóvel em seu nome que conforme dito não podem ser acolhidos, não podem ser acolhidos vez que se caracterizam como novação recursal por não integrarem o pedido inicial.

4- Assevero que os agravantes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada limitando-se a mera reiteração do quanto expendido anteriormente nestes autos, denotando-se a busca em reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

5- Recursos de agravo legal da CEF e da parte autora desprovidos.

#### 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 recurso de agravo legal da CEF e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018672-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RUDINISKI e outro  
: REGINA CELI FERREIRA RUDINISKI  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 347/349

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR COM BASE NO COEFICIENTE DE REMUNERAÇÃO BÁSICA APLICÁVEL AOS DEPÓSITOS DE POUPANÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A cópia da petição inicial da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional proposta por Luiz Carlos Rudiniski e Regina Celi Ferreira em face da Caixa Econômica Federal - CEF, distribuída sob o nº 1999.61.00.035691-5, tem como foco obter o reajuste das parcelas do mútuo pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e a devolução dos valores pagos a maior. Por outro lado, a presente ação tem como foco obter o recálculo do saldo devedor, a anulação do sistema de amortização e a exclusão da cobrança de juros sobre juros dentro do mesmo contrato de mútuo objeto da ação nº 1999.61.00.035691-5. Apesar da proximidade dos conteúdos das ações, verifica-se que a causa de pedir e os pedidos descritos nas duas causas são distintos e, portanto, não há que se concluir pela litispendência. Sem efeito a sentença de fls. 309/310.

3 - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema Francês de Amortização, o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e a atualização do saldo devedor com base no coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

4 - Não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de

sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº Nº 0094168-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094168-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: JOSE ORCIONE ROCHA e outros
	: JOSE ERNESTO RUSSO JUNIOR
	: JAIR UMBERTO MIANI
	: JOSE RUBENS SOARES DE OLIVEIRA
	: JOSETE LEITE RODRIGUES
	: JOSE CARLOS STANQUINI
	: JOSE FERNANDO DE SOUZA OLIVEIRA
	: JOSE PAULO FREIRE FERREIRA
	: JOSE CARLOS SENA
	: JAIR TEODORO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: MARISTELA KANECADAN
REU(RE)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.03275-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: FGTS. REGISTROS DE ADESÃO DESCONSIDERADOS. JUROS DE MORA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

I - De acordo com a informação prestada pela CEF, para os agravantes José Fernando Souza Oliveira e José Carlos Stanquini, foram desconsiderados os registros de adesão e realizados créditos de valores em decorrência de processo judicial.

II - Os juros de mora devem ser aplicados, a partir da citação, no percentual de 6% ao ano até o advento da Lei 10406/02 e, a partir daí, o percentual de 12% ao ano.

III - Somente os juros remuneratórios já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

IV - Os juros remuneratórios simples ou progressivos possuem como termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve a interrupção dos depósitos.

V - Embargos de declaração interpostos por José Orcione Rocha e Outros acolhidos. Parcialmente acolhidos os embargos de declaração interpostos pela CEF.

## 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, acolher os embargos de declaração interpostos por José Orcione Rocha e outros para excluir José Fernando Souza Oliveira e José Carlos Stanquini como agravantes que aderiram ao acordo previsto na Lei 110/2001; os juros de mora devem ser aplicados a partir da citação, independentemente do levantamento das cotas, no percentual de 6% ao ano até o advento da Lei 10406/02 e, a partir daí, o percentual de 12% ao ano; acolher em parte os embargos declaratórios interpostos pela CEF para esclarecer que os juros remuneratórios possuem como termo final a mudança de emprego ou outra hipótese que leve a interrupção dos depósitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA  
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/457

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÕES. ART. 32, III DA LEI 8212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O auto de infração combatido foi lavrado pelo fato de não ter a agravante apresentado a documentação solicitada pela autoridade fiscal.

3 - Nos termos do artigo 32, III, da Lei 8.212/91, vigente à época da lavratura do auto de infração, caberia à agravante "prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização".

4 - O fato de a agravante gozar de imunidade não afasta as obrigações acessórias que lhe são atribuídas quanto ao fornecimento informações e apresentação de documentos, pois a imunidade apenas atinge a obrigação principal (recolhimento do tributo).

5 - Nos termos do artigo 55, §4º, da Lei 8.212/91, vigente no momento da lavratura do auto de infração em tela, cabia ao INSS fiscalizar as empresas quanto ao atendimento dos requisitos para o gozo de imunidade, o que legitima a solicitação de informações e documentos constantes do TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos encaminhado à agravante.

6 - Sendo incontroverso nos autos que a agravante não apresentou a documentação e as informações solicitadas pela fiscalização, descumprindo obrigação acessória prevista na legislação de regência, cabível a aplicação da multa, nos termos do artigo 32, III, da Lei 8.212/91, imposta pelo auto de infração atacado.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

#### 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047758-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI  
: SP163284 LUIZ NAKAHARADA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 286/287  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00477588720074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Os presentes embargos foram opostos com o fim de desconstituir a penhora sobre o faturamento, excluir os sócios do polo passivo da execução e desconstituir o débito exequendo. Assim, considerando que o primeiro pedido foi julgado prejudicado e que o segundo dispõe a respeito matéria sobre a qual se operou a preclusão, a única questão controvertida diz respeito à desconstituição do débito exequendo, sendo de rigor o reconhecimento da litispendência com a Ação Anulatória nº 2005.61.00.013622-0, eis que verificada a identidade de partes, da causa de pedir e do pedido, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil.
4. 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 expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047765-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : VIP TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00477657920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - JUROS E MULTA  
MORATÓRIOS - EMBARGOS DA EMPRESA E DA UNIÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS  
INFRINGENTES.

1. Embora o artigo 22 da Lei nº 8.036/90, em sua redação original, vigente à época dos fatos geradores (01/1996 a 04/1998), determine a aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 20% (vinte por cento), reconhece a exequente, em seus embargos, que foi observado, no caso concreto, os critérios previstos no artigo 22 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.964/2000, vigente à época da inscrição em Dívida Ativa, quais sejam, juros de 0,5% (meio por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento).
2. Não pode subsistir o aresto embargado, que consignou terem sido aplicados, no caso, de acordo com a fundamentação legal anexada à CDA, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.036/90, com a redação vigente à época dos fatos geradores.
3. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso, os embargos da União devem ser acolhidos, para esclarecer que se aplicam, ao caso, juros de 0,5% a.m. e multa de 10%, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.964/2000, vigente à época da inscrição em Dívida Ativa, mantida integralmente a decisão de fls. 91/92.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos e da União acolhidos, com efeitos infringentes.

#### 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, acolher ambos os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-

91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : TD S/A IND/ E COM/ e outros  
: MARIA DORIA CALIL DIAS  
: AMAURY PEREIRA DIAS FILHO  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado está fundamentado na decisão agravada, justamente pelo fato de que o objetivo do agravo legal é submeter à apreciação da Turma Julgadora a matéria decidida monocraticamente pelo Relator do feito no Tribunal.

II - Não há omissão alguma apta a gerar a complementação do v. acórdão por meio dos embargos de declaração, vez que a decisão da Turma Julgadora apreciou as questões suscitadas no processo de maneira exaustiva e devidamente fundamentada.

III - 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010738-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : GENY FERREIRA CARVALHO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DESOBRIGAR A IMPETRANTE DE PROCEDER A REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DAS PARCELAS DE APOSENTADORIA INDEVIDAMENTE RECEBIDAS. BOA-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Deve a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99), sendo que a reposição dos valores recebidos indevidamente pelo servidor também encontra amparo na legislação de regência (artigo 46 da Lei 8.112/90).

3 - O caso em apreciação diz respeito à reposição ao erário do crédito em duplicidade no valor de R\$ 247,00, disponível à impetrante de dezembro de 2004 a dezembro de 2007, ocasião em que foi constatada a irregularidade pelo próprio órgão da Administração. No entanto, é de se verificar que o pagamento irregular da verba referida se deu por equívoco da Administração, não sendo passível de devolução ao erário, sendo que as parcelas já descontadas devem ser restituídas, por ser consequência lógica da decisão que reconhece sua ilegalidade, ainda que se dê por meio da ação mandamental.

4 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : MURILO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP270584 LÍLIA MARA PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215vº

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GIFA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Tendo em conta o reconhecimento do caráter linear e geral da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, por ter sido estendida de forma indistinta a servidores em atividade, pacificou-se o entendimento de que referida gratificação deverá ser estendida também aos servidores inativos e pensionistas no mesmo patamar em que é concedida aos servidores em atividade.

3 - Com a entrada em vigor da Lei 11.890/2008, referida gratificação restou integrada ao subsídio dos servidores que detinham o cargo do impetrante, a partir de 1º de julho de 2008. Reformada a r. sentença para que seja concedida a segurança pleiteada pelo impetrante. Determinada a retificação do título declaratório de sua inatividade, com a complementação do percentual devido de 95% (noventa e cinco por cento) sob o título de Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, até sua integração pelo subsídio.

4 - Condenada a União Federal ao pagamento das parcelas que o impetrante deixou de receber, a partir da impetração, corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, aplicando-se no que couber o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela

Resolução267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal).

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

6 - Agravo improvido.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0010056-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : FRIGOESTRELA S/A  
ADVOGADO : MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO  
: JESSICA GARCIA BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 283 e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº

0501501-64.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.002495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
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) : YOSHIDA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA PEREIRA BERNABÉ SOARES  
No. ORIG. : 95.05.01501-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 156, inciso I, e 158 do Código Tributário Nacional e no artigo 3º das Lei de Introdução ao Código Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
INTERESSADO(A) : LAURO BENEDETTI  
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE VALORES ORIUNDOS DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS

TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO - AGRAVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Considerando que a Fazenda Nacional não tem legitimidade e interesse para interpor o agravo legal, não se conhece do recurso por ela interposto.
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 no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
4. Os pagamentos relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente não se inserem no conceito de dívida ativa não tributária, sendo de rigor a procedência dos embargos do devedor, para extinguir a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).
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. Agravo da União não conhecido. Agravo do INSS improvido.

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 do agravo da União e negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104559-46.1998.4.03.6109/SP

2009.03.99.020414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : ADRIANA SIQUEIRA GALVAO e outros  
: ANA LUCIA FERREIRA GUIMARAES DE CASTRO  
: JOSEFINA IORI  
: LIN LI SHUN  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: DF021006 JEAN PAULO RUZZARIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163vº  
No. ORIG. : 98.11.04559-3 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. PEDIDO DE REDUÇÃO DA ALÍQUOTA AO PERCENTUAL DE 6%. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - A questão sobre a qual se controverte no presente feito cinge-se à legalidade da cobrança da contribuição ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público - PSS, instituída pela Medida Provisória nº 560/94. A Lei

8.112/90 instituiu o Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil da União e estabeleceu, no artigo 231, parágrafo 1º, que a contribuição do servidor seria fixada em lei. À sua vez, o artigo 249 daquele diploma legal prescreveu que, até a edição da lei mencionada naquele dispositivo, a contribuição seria feita na forma e nos percentuais estabelecidos para o servidor civil da União. A legislação vigente à época estabelecia como parcela de contribuição do servidor civil o percentual de 6% do salário base (Decreto 83.081/79, alterado pelo Decreto 90.817/85).

3 - Em 08/01/91, foi editada a Lei 8.162, que revogou expressamente a sistemática de custeio do referido plano, estabelecendo, em seu artigo 9º, novas alíquotas, de acordo com a remuneração mensal de cada servidor.

Questionada sua constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 790-4, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, com efeitos *ex tunc*. Os servidores, portanto, continuaram a contribuir com a alíquota de 6%.

4 - Com a edição da Lei 8.688, de 21/07/93, novas alíquotas de contribuição foram fixadas (9%, 10%, 11% e 12%), incidindo sobre a remuneração do servidor, e com prazo de vigência estabelecido a até 30/06/94 (art. 2º, § 1º). Todavia, com a edição da MP 560, de 26 de julho de 1994, com vigência retroativa a 1º de julho de 1994, foi restabelecido o sistema de alíquota progressiva, e com a reedição de nº 1482-34, foi fixada a alíquota em 11%, a incidir sobre a remuneração do servidor.

5 - Nem se diga da impossibilidade da reedição de medidas provisórias, eis que de há muito pacificada essa questão. Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de Medida Provisória, mantida a eficácia de lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula 651 do STF.

6 - Relativamente aos atos praticados em decorrência das reedições da MP nº 560/94, essa questão foi dirimida com o julgamento da **ADI 1135-9**, que decidiu que a vigência da referida MP deveria observar o princípio da anterioridade mitigada de que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal.

7 - Verifica-se que a contribuição nos moldes instituídos pela MP 560/94 e suas reedições, por se tratar de contribuição social, só poderia ser cobrada a partir do decurso de noventa dias de que trata a Constituição, ficando restabelecida, portanto, a alíquota de 6%, instituída pelo Decreto 90.817/85. Dessa forma, restou exigível a contribuição nos termos da MP 560/94 e suas reedições somente a partir de 24 de outubro de 1994, pois o período de 1º de julho a 23 de outubro de 1994 obriga apenas à contribuição referente à legislação anterior. Portanto, a restituição se dá apenas em relação aos valores cobrados a maior nesse período, observando-se, ainda, a compensação com os valores eventualmente recebidos por força de normas administrativas.

8 - Ainda que os autores pretendessem retornar à contribuição à alíquota de 6% (seis por cento), como faz querer crer a agravante, o Juízo foi enfático ao determinar a devolução apenas dos valores recolhidos com base na legislação inconstitucional, de forma que a r. sentença é de ser mantida quanto a essa questão.

9 - Relativamente aos juros de mora e a correção monetária, verifica-se que foram fixados corretamente.

10 - Consigne-se que, por se tratar de indébito tributário, juros e correção monetária são efetivados com base no artigo 161, § 1º, do CTN, e artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, não se aplicando o disposto no artigo a MP 2.180-35/2001 (*AGRG/EDCL/RESP 757825 - DJE 02/04/2009 - REL. MIN. DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA*). No entanto, à míngua de recurso dos autores nesse sentido, é de ser mantido o quanto fixado pelo Juízo, embora por outro fundamento.

11 - No âmbito do reexame necessário o Juízo decidiu corretamente as questões de direito e de fato postas nos autos e no arbitramento dos consectários legais.

12 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

13 - Agravo improvido.

## 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037069-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : DIAUTO DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS VILA PAULA LTDA  
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN  
REU(RE) : 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  
INTERESSADO(A) : ADCON ADMINISTRACAO E CONTABILIDADE S/C LTDA e outros  
: JOSE LUIZ LAMBSTAIN  
: JORGE BATIROW  
No. ORIG. : 08.00.00056-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS TERCEIRO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1- Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2- O aresto embargado deixou expresso, em sua ementa, que os embargos de terceiro não foram instruídos com documentos comprovassem que havia outros bens passíveis de penhora.

3 - Ademais, configurando-se inovação recursal, vez que a tese alegada de "embargante solvente" não foi apresentada na inicial deste recurso e nem por ocasião da interposição da apelação, os embargos não podem ser conhecidos.

4 - O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos, haja vista que a finalidade é instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

4. Embargos 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, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADALBERTO ANTONIO MAGRO  
: ANTONIO GOMES  
: JOAQUIM CUNHA FILHO  
: JOAO ACCACIO  
: LUIZ MONTANINI  
: MARIA PONTELLO  
: OSVALDO NUNIS DE BRITO  
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00082727920094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, II, § 7º DO CPC. EXTRATOS. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE NA FASE DE CONHECIMENTO.**

I - Os autores optaram pelo regime do FGTS em 10.07.67,01.03.67,10.10.67 e 06.12.67, ou seja, quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

II - Não sendo a CEF compelida a comprovar o cumprimento da lei quando não havia outro parâmetro de aplicação dos juros em comento, considerando a inexistência de prova que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceitua o artigo 333, I do Código de Processo Civil, restou caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

III - A apresentação de extratos não é obrigatória na fase de conhecimento, mas somente por ocasião da execução.

IV - Juízo de retratação. Mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo Legal.

#### 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 Juízo de Retratação previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC, reexaminar e manter o Acórdão que negou provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VAIL EDUARDO GOMES  
ADVOGADO : SP182454 JOÃO FABIO AZEVEDO E AZEREDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027120720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - ARTS. 282 E 283 DO CPC - VALOR DA CAUSA - AUTO DE PENHORA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.**

1. A petição inicial deverá indicar o valor da causa (art. 282, V) e ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283).

2. A embargante não deixou de indicar, na inicial, o valor atribuído à causa, que corresponde exatamente ao valor cobrado na execução fiscal. E mesmo que não o tivesse feito, não seria o caso de se indeferir a petição inicial, pois, conforme entendimento pacificado no Eg. STJ, em se tratando de embargos de devedor, o valor atribuído aos embargos é o mesmo da ação principal (REsp nº 1.413.831/SE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 03/12/2013).

3. Embora os embargos à execução fiscal só possam ser admitidos mediante prévia garantia do Juízo (artigo 16, parágrafo 1º, da Lei de Execução Fiscal), a juntada do auto de penhora ou de outro comprovante da garantia revela-se desnecessária naqueles casos em que, como nos autos, o documento está encartado nos autos da execução fiscal. É que, para fazer o juízo de admissibilidade dos embargos, pode o juiz consultar os autos da

execução fiscal, sendo desnecessária a exigência de juntada de cópia do documento. Precedente desta Corte (AC nº 0051883-11.1998.4.03.9999, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 01/12/2010, pág. 436).

4. Apelo provido. Sentença desconstituída.

#### 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 apelo para desconstituir a sentença determinando o prosseguimento dos embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0022379-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
REU(RE) : MARIA ELISABETE ALVES ASSIS e outro  
: PAULO SERGIO DE FALCO ASSIS  
ADVOGADO : JOSE ARI CAMARGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : AUGUSTUS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00100870220094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão debatida nos autos, fundamentando a decisão com base nos elementos apresentados pelas partes e na jurisprudência desta Egrégia Corte aplicada à matéria, não restando margem para oposição de embargos de declaração por supostos vícios do artigo 535, do Código de Processo Civil.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004747-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AUTOR(A) : RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047472720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 2º, 5º, "caput" e incisos II, XXXVI e LV, 7º, incisos IX e XXIII, 37, 97, 150, incisos I e II, 154, inciso I, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 4º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, no artigo 12, 59, parágrafo 1º, 73, 192, 193, parágrafo 1º, e 469, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 11, parágrafo único, 22, "caput" e inciso I, e 28, inciso I, parágrafos 2º e 9º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 105, 106, 150, parágrafos 1º e 4º, 156, incisos II e VII, e 168 da Lei nº 5.172/66.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União 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 da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : AR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: UNITED AUTO NAGOYA COMERCIO DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00013466220134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 154, inciso I, e 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 4º, da Constituição Federal, nos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional e nos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0003914-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE RÉ : PAVIMENTADORA CENTRAL S/A  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : JEAN BERNARD CAMPS espolio  
ADVOGADO : DANIEL MARCOS GUELLERE  
REPRESENTANTE : FERNANDO PENTEADO CAMPS  
REU(RE) : PAULO VILLAC e outros  
: MARIA JOSE DE TOLEDO VILLAC  
: MARIA STELLA DE ASSIS LOBO  
: PLINIO GIUDICE LOBO  
PARTE RÉ : PAVIMENTADORA CENTRAL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05041176619824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. PRESCRIÇÃO. VIA INADEQUADA PARA ALTERAÇÃO DO JULGADO.

I - A questão relativa à prescrição da dívida fundiária foi devidamente analisada conforme a cópia da Apelação

Cível nº 91.03.02435-0.

II - O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

III - Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

IV - 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 interpostos pelo espólio de Jean Bernard Camps e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0013160-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013160-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: MARIA CLEUSA PAVANELLI
ADVOGADO	: ADLER SCISCI DE CAMARGO
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ESPAN ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 00130820419998260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro, no caso concreto, quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, não havendo margem para suscitação de possível omissão.

II - A embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - 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, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2014.03.00.028254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros  
: ALBERTO JOSE MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236  
PARTE RÉ : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: EDUARDO MONTALTO  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: ALESSANDRA MONTALTO  
: RAQUEL MONTALTO  
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO  
: MARITA MONTALTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00516573520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SÓCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 07/2003, a R\$ 485.833,12 (quatrocentos e oitenta e cinco mil, oitocentos e trinta e três reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. 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.
5. Agravos 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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora